

تُحْفَةُ الْمُحْتَاجِ

بِشْرَحِ الْمُنْهَاجِ

لِلْإِمَامِ شَهَابِ الدِّينِ ابْنِ حَجْرٍ الْهَيْثَمِيِّ
٩٧٣ هـ

وهو شرح على كتاب

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ أَبِي زَكْرِيَّا مُحَمَّدِ الدِّينِ بْنِ شَرْفِ الثَّوَوِيِّ
٦٧٦ هـ

مُتَرَجِّمِ أَحَارِيثُهُ وَعَلَوُهُ عَلَيْهِ

سَيِّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّنَائِيِّ

المجلد الثالث



القاهرة



تُحْفَةُ الْمُحْتَاجِ
بِشَرْحِ الْمُنْهَاجِ

جميع حقوق الطبع محفوظة للناسر

اسم الكتاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج
اسم المؤلف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي
اسم المحقق : سيد بن محمد السناري

القطع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجلدات : ٤ مجلدات

رقم المجلد : الثالث

عدد الصفحات : ٦٤٠ صفحة

سنة الطبع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٨

الترقيم الدولي / ٥-٥٥٣-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠

طبع . نشر . توزيع



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ اللَّقْطَةِ

يُسْتَحَبُّ الِاتِّقَاطُ لَوَائِقِ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ يَجِبُ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ اللَّقْطَةِ

بِضَمِّ فُسُكُونٍ أَوْ فُتْحٍ وَهُوَ الْأَفْصَحُ وَيُقَالُ لُقَاطَةٌ بِضَمِّ اللَّامِ وَلَقَطَ بِفَتْحٍ أَوَّلِيَّهِ وَهِيَ لُغَةٌ مَا يُؤْخَذُ بَعْدَ تَطَلُّبٍ وَشَرْعًا مَالٌ وَمِنْهُ رِكَازُ بَقْيِيدِهِ السَّابِقِ فِيهِ أَوْ اخْتِصَاصُ مُخْتَرَمٍ ضَاعَ بَنَحْوِ غَفْلَةٍ بِمَحَلٍّ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لَمْ يُحَرِّزْ وَلَا عَرَفَ الْوَاحِدُ مُسْتَحَقَّهُ وَلَا امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ فَمَا وَجَدَ بِمَمْلُوكٍ لِمَالِكِهِ فَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ أَوَّلُ مَالِكٍ فَلَقْطَةٌ نَعَمْ مَا وَجَدَ بَدَارِ حَرْبٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلَمٌ وَقَدْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ أَمَانٍ غَنِيمَةٌ أَوْ بِهِ فَلَقْطَةٌ وَمَا أَلْقَاهُ نَحْوُ رِيحٍ أَوْ هَارِبٍ لَا يَعْرِفُهُ بَنَحْوِ حَجَرِهِ أَوْ دَارِهِ وَوَدَائِعُ مَاتَ عَنْهَا مَوْرَثُهُ وَلَا تُعْرَفُ مَلَائِكُهَا مَالٌ ضَائِعٌ لَا لَقْطَةٌ خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي الْمَجْمُوعِ فِي الْأَوَّلَى أَمَرَهُ لِلْإِمَامِ فَيَحْفَظُهُ أَوْ ثَمَنُهُ إِنْ رَأَى بَيْعَهُ أَوْ يَقْتَرِضُهُ لِيَبْتَئِ الْمَالُ إِلَى ظُهُورِ مَالِكِهِ إِنْ تَوَقَّعَهُ وَإِلَّا صَرَفَهُ لِمَصَارِفِ بَيْتِ الْمَالِ وَحَيْثُ لَا حَاكِمٍ أَوْ كَانَ جَائِزًا فِعْلٌ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ فِيهِ ذَلِكَ كَمَا مَرَّ نَظِيرُهُ، قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ: وَلَوْ وَجَدَ لُؤْلُؤًا بِالْبَحْرِ خَارِجَ صَدْفِهِ كَانَ لَقْطَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَوْجَدُ خِلْقَةً فِي الْبَحْرِ إِلَّا دَاخِلَ صَدْفِهِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُثْقَبِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ فِي غَيْرِ الْمُثْقَبِ إِنَّهُ لَوْ أَجِدَهُ وَلَوْ وَجَدَ قِطْعَةً عَثَرَ فِي مَعْدِنِهِ كَالْبَحْرِ وَقُرْبِهِ وَسَمَكَةً أَخَذَتْ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا فَلَقْطَةٌ وَزَعَمُ أَنَّ الْبَحْرَ لَيْسَ مَعْدِنُهُ مَمْنُوعٌ فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَلَى أَنَّهُ يَبْتِئُ فِي الْبَحْرِ قَالَ جَمْعٌ وَمَا أَعْرَضَ عَنْهُ مِنْ حَبٍّ فِي أَرْضٍ الْغَيْرِ فَبَتَّ يَمْلِكُهُ مَالُهَا وَمِنْ اللَّقْطَةِ إِنْ تَبَدَّلَ نَعْلُهُ بِغَيْرِهَا فَيَأْخُذُهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ اسْتِعْمَالُهَا إِلَّا بَعْدَ تَعْرِيفِهَا بِشَرْطِهِ أَوْ تَحَقُّقِ إِعْرَاضِ الْمَالِكِ عَنْهَا فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهَا تَعَمَّدَ أَخَذَ نَعْلَهُ جَازَ لَهُ بَيْعُهَا ظَفَرًا بِشَرْطِهِ وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِ اخْتِذِهَا فِي الْجُمْلَةِ لِأَحَادِيثَ فِيهَا يَأْتِي بَعْضُهَا مَعَ أَنَّ الْآيَاتِ الشَّامِلَةَ لِلْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ تَشْمَلُهَا وَعَقَبُهَا لِلْهَبَةِ؛ لِأَنَّ كُلًّا تَمْلِكُكُ بِلَا عَوَظٍ وَغَيْرِهِ لِإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ؛ لِأَنَّ كُلًّا تَمْلِكُكُ مِنَ الشَّارِعِ وَيَصِحُّ تَعْقِيبُهَا لِلْقَرْضِ؛ لِأَنَّ تَمْلِكُهَا اقْتِرَاضٌ مِنَ الشَّارِعِ وَأَركَانُهَا لَا قِطْ وَلَقِطْ وَمَلَقُوطٌ وَسَتَعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ وَفِي اللَّقْطِ مَعْنَى الْأَمَانَةِ إِذْ لَا يَضْمَنُهَا وَالْوِلَايَةُ عَلَى حِفْظِهَا كَالْوَلِيِّ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ وَالْاِكْتِسَابِ بِتَمْلِكِهَا بِشَرْطِهِ وَهُوَ الْمُغْلَبُ فِيهَا.

(يُسْتَحَبُّ الِاتِّقَاطُ لَوَائِقِ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْبِرِّ بَلْ قَالَ جَمْعٌ يُكْرَهُ تَرْكُهُ لَثَلَا يَقَعُ فِي يَدِ خَائِنٍ (وَقِيلَ يَجِبُ) حِفْظًا لِمَالِ الْآدَمِيِّ كَنَفْسِهِ وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ أَمَانَةٌ أَوْ كَسْبٌ وَكُلٌّ مِنْهُمَا لَا يَجِبُ ابْتِدَاءً وَقَالَ جَمْعٌ بَلْ نُقِلَ عَنِ الْجُمْهُورِ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ضَيَاعُهَا لَوْ تَرَكَهَا وَجَبَ وَإِلَّا فَلَا وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ

ولا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ. وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ
الإشهادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ. وَأَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذَّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ
الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيَوْضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضْمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ،

وَحَصَّهُ الْغَزَالِيُّ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ تَعَبٌ فِي حِفْظِهَا وَلَا يَضْمَنُ وَإِنْ أَيْمَ بِالْتَرَكِ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ تَقْيِيدَ
مَحَلِّ الْخِلَافِ بِمَا إِذَا لَمْ يَتَّعَيْنَ وَالْأَبَانُ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ غَيْرُهُ وَجِبَ كَنْظِيرُهُ فِي الْوَدِيعَةِ بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ تِلْكَ
بَيْدَ مَالِكِهَا وَرَدُّ بَأَنٍ شَرْطُ الْوُجُوبِ ثُمَّ أَنْ يَنْدُلَّ لَهُ الْمَالِكُ أَجْرَهُ عَمَلَهُ وَجِزَهُ وَهَذَا لَا يَتَأْتِي هُنَا (وَلَا
يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ) بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ مَعَ عَدَمِ فَسَقِهِ خَشْيَةُ الضَّيَاعِ أَوْ طُرُؤُ الْخِيَانَةِ وَقَوْلُ ابْنِ الرُّفْعَةِ أَنَّ التَّعْيِيرَ
بِخَائِفٍ عَلَى نَفْسِهِ يُفَارِقُ هَذَا؛ لِأَنَّ الْخَوْفَ أَقْوَى فِي التَّوَقُّعِ رَدَّهُ السُّبْكِيُّ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا أَيْ مِنْ
حَيْثُ إِنَّ الْمَدَارَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ عَلَى أَنْ يَكُونَ أَوْ يَطْرَأَ عَلَيْهِ مَا يَقُولُ عَنْهُ وَلَوْ احْتِمَالًا لَكِنْ قَرِيبًا ضَيَاعُهَا
(وَيَجُوزُ) لَهُ مَعَ ذَلِكَ الْإِلْتِقَاطُ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ خِيَانَتَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ وَعَلَيْهِ الْإِحْتِرَازُ أَمَّا إِذَا عَلِمَ مِنْ
نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ اخْتُذُهَا كَالْوَدِيعَةِ (وَيُكْرَهُ) تَنْزِيلُهَا وَقِيلَ تَحْرِيمًا الْإِلْتِقَاطُ (لِفَاسِقٍ) وَلَوْ بَنَحُو
تَرْكُ صَلَاحَةٍ وَإِنْ عُلِمَتْ أَمَانَتُهُ فِي الْأَمْوَالِ كَمَا سَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخُونُ فِيهَا وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ
كَالْأَذْرَعِيِّ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا خِيفَ هَلَاكُهَا لَوْ تَرَكَهَا وَلَا حَرَمَ قَطْعًا وَفِيهِ نَظَرٌ (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا
يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ) بَلْ يُسَنُّ وَلَوْ لَعَدِلٍ كَالْوَدِيعَةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ بِهِ مِنَ الْخِيَانَةِ وَوَارِثُهُ مِنْ
أَخْلَافِهَا أَعِظَامًا لظَاهِرِ الْيَدِ وَلَا يَسْتَوْعِبُ فِيهِ صِفَاتُهَا بَلْ بَعْضُهَا الْآتِي ذِكْرُهُ فِي التَّعْرِيفِ وَلَوْ خُشِيَ مِنْهُ
عِلْمُ ظَالِمٍ بِهَا وَأَخَذَهُ لَهَا امْتَنَعَ وَقِيلَ يَجِبُ وَاخْتِيرَ لَحَبْرٌ صَحِيحٌ بِالْأَمْرِ بِهِ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهُ بَلْ قَالَ
الْأَذْرَعِيُّ لَوْ جَزَمَ بِوُجُوبِهِ عَلَى غَيْرِ الْوَائِقِ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ لَا تَنْجُو وَإِنَّمَا وَجِبَ فِي اللَّقِيطِ؛ لِأَنَّ أَمْرَ النَّسَبِ
أَهَمُّ وَتُسَنُّ الْكِتَابَةُ عَلَيْهَا أَنَّهَا لِقِطَّةٌ وَقِيلَ تَجِبُ (و) الْمَذْهَبُ (أَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الْفَاسِقِ) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ
وَلَيْسَتْ هَذِهِ مُكْرَرَةً مَعَ قَوْلِهِ وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالصَّحِيحِ هُنَا أَنَّ أَحْكَامَ اللَّقِطَةِ هَلْ تَثْبُتُ لَهُ وَإِنْ
مَنَعْنَاهُ الْأَخْذَ، (و) التَّقَاطُ (الصَّبِيِّ) وَالْمَجْنُونِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بَسْفُهُ؛ لِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا مَعْنَى
الْاِكْتِسَابِ لَا الْأَمَانَةِ وَالْوِلَايَةِ وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ مَا فِي قَوْلِ الْأَذْرَعِيِّ الْمُرَادُ بِالْفَاسِقِ مَنْ لَا يَوْجِبُ فَسَقَهُ
حَجَرًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ (و) التَّقَاطُ الْمُرْتَدِّ (وَالذَّمِّيِّ) وَالْمُعَاهِدِ وَالْمُسْتَأْمِنِ (فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
عَدْلًا فِي دِينِهِ.

عَلَى الْأَوْجَهِ لَذَلِكَ وَخَرَجَ بِهَا دَارُ الْحَرْبِ فِيهَا تَفْصِيلٌ مَرَّةً (ثُمَّ الْأَظْهَرُ) بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ التَّقَاطِ
الْفَاسِقِ وَمِثْلُهُ فِيمَا يَأْتِي الْكَافِرُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ إِلَّا الْعَدْلُ فِي دِينِهِ (أَنَّهُ يُنْزَعُ) الْمُتَلَقُّطُ (مِنَ الْفَاسِقِ) وَإِنْ لَمْ
يُخَشَّ ذَهَابَهُ بِهِ (وَيَوْضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ)؛ لِأَنَّ مَالَ الْوَالِدِ لَا يَقْرَأُ فِي يَدِهِ فَأَوْلَى غَيْرُهُ وَالْمُتَوَلَّى لِلْوَضْعِ وَالتَّنْزِعِ
الْقَاضِي كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ (و) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ بِتَعْرِيفِهِ) كَالْكَافِرِ (بَلْ يُضْمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ) عَدْلٌ يُرَاقِبُهُ عِنْدَ
تَعْرِيفِهِ.

وَقَالَ جَمْعٌ بَلْ يُعَرَّفُ مَعَهُ وَذَلِكَ لِثَلَاثٍ يُفَرِّطُ فِي التَّعْرِيفِ فَإِذَا تَمَّ التَّعْرِيفُ تَمَلَّكَهَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ

وَيَنْزِعُ الْوَلِيَّ لُقْطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعْرِفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيَّ إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلَفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ. وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ وَلَا يُغْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التِّقَاطُ. قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتَّبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً.

وَأَشْهَدُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ بِعُزْمِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا وَمُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِ وَكَذَا أَجْرُهُ الْمَضْمُونُ إِلَيْهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ وَلَهُ بَعْدُ التَّعْرِيفُ التَّمَلُّكُ وَلَوْ ضَعُفَ الْأَمِينُ عَنْهَا لَمْ تُنْزَعْ مِنْهُ بَلْ يُعْصَدُّ الْحَاكِمُ بِأَمِينٍ يَقْوَى بِهِ عَلَى الْحِفْظِ وَالتَّعْرِيفِ (وَيَنْزِعُ) وَجُوبًا (الْوَلِيَّ لُقْطَةَ الصَّبِيِّ) وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ لِحَقِّهِ وَحَقِّ الْمَالِكِ وَتَكُونُ يَدُهُ نَائِيَةً عَنْهُ وَيَسْتَقْبَلُ بِذَلِكَ (وَيُعْرِفُ) وَيُرَاجِعُ الْحَاكِمُ فِي مُؤَنَةِ التَّعْرِيفِ لِيَقْتَرِضَ أَوْ يَبِيعَ لَهُ جُزْءًا مِنْهَا وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا يَأْتِي أَنَّ مُؤَنَةَ التَّعْرِيفِ عَلَى التَّمَلُّكِ وَجُوبُ الْاِحْتِيَاطِ لِمَالِ الصَّبِيِّ وَنَحْوِهِ مَا امْكُنَّ وَلَا يَصِحُّ تَعْرِيفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ قَالَ الدَّارِمِيُّ إِلَّا إِنْ كَانَ الْوَلِيُّ مَعَهُ وَالْأَذْرَعِيُّ إِلَّا إِنْ رَاحَهُ وَلَمْ يُعْرِفْ بِكَذِبٍ بِخِلَافِ السَّفِيهِ الْغَيْرِ الْفَاسِقِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَعْرِيفُهُ؛ لِأَنَّهُ يُوَثَّقُ بِقَوْلِهِ دُونَهُمَا (وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ) أَوْ نَحْوَهُ (إِنْ رَأَى ذَلِكَ) مَضْلَحَةً لَهُ وَذَلِكَ (حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ)؛ لِأَنَّ تَمَلُّكَهَا كَالِاسْتِقْرَاضِ فَإِنْ لَمْ يَرَهُ حَفِظَهَا أَوْ سَلَّمَهَا لِلْقَاضِي الْأَمِينِ.

(وَيَضْمَنُ) فِي مَالِ نَفْسِهِ وَلَوْ الْحَاكِمُ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِلزَّرْكَشِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ (إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ) أَيِ الْمُتَلَقِّطِ مِنَ الْمَخْجُورِ (حَتَّى تَلَفَ) أَوْ أَتْلَفَ (فِي يَدِ الصَّبِيِّ) أَوْ نَحْوِهِ لَتَقْصِيرِهِ كَمَا لَوْ تَرَكَ مَا احْتَطَبَهُ حَتَّى تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَ ثُمَّ يَعْرِفُ التَّالِفَ أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْصُرْ بَأَنَّهُ لَمْ يَشْعُرْ بِهَا فَاتْلَفَهَا نَحْوُ الصَّبِيِّ ضَمِنَهَا فِي مَالِهِ دُونَ الْوَلِيِّ وَإِنْ تَلَفَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا أَحَدٌ وَلِلْوَلِيِّ وَغَيْرِهِ أَخْذُهَا مِنْهُ التِّقَاطُ لِيُعْرِفَهَا وَيَتَمَلَّكَهَا وَيَبْرَأَ الصَّبِيُّ حَيْثُ يَزِيدُ مِنْ ضَمَانِهَا، (وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ) أَيِ الْقَنْنِ الَّذِي لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ وَلَمْ يَنْهَهُ وَإِنْ نَوَى سَيِّدُهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْزُضُهُ لِلْمُطَالَبَةِ بِبَدْلِهَا لَوْ قَوِيَ الْمَلِكُ لَهُ؛ وَلَآنَ فِيهِ شَائِبَةٌ وَلايَةٌ وَتَمَلُّكٌ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهِمَا وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَحْوِ الْفَاسِقِ فَإِنَّهُمْ وَإِنْ انْتَفَتْ عَنْهُمْ الشَّائِبَةُ الْأُولَى فِيهِمْ أَهْلِيَّةٌ لِلشَّائِبَةِ الثَّانِيَةِ عَلَى أَنَّ الْمُغْلَبَ مَعْنَى الْاِكْتِسَابِ أَمَّا إِذَا أِذَنْ لَهُ وَلَوْ فِي مُطْلَقِ الْاِكْتِسَابِ فَيَصِحُّ وَإِنْ نَهَاها لَمْ يَصِحَّ قَطْعًا (وَلَا يُغْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ) إِذَا بَطَلَ التِّقَاطُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ضَامِنَةٌ وَحَيْثُ لَا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ وَلَوْ لِسَيِّدِهِ بِإِذْنِهِ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ التِّقَاطُ فَهُوَ مَالٌ ضَائِعٌ (فَلَوْ أَخَذَهُ) أَيِ الْمُتَلَقِّطِ (سَيِّدُهُ) أَوْ غَيْرُهُ (مِنْهُ كَانَ التِّقَاطُ) مَنْ الْأَجْزِ فَيُعْرِفُ وَيَتَمَلَّكُ وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ عَنِ الْعَبْدِ وَلِسَيِّدِهِ أَنْ يَقْرَهُ بِيَدِهِ وَيَسْتَحْفِظَهُ إِيَّاهُ إِنْ كَانَ أَمِينًا وَإِلَّا ضَمِنَهُ لَتَعْدِيهِ بِإِقْرَارِهِ مَعَهُ حَيْثُ يَزِيدُ فَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ وَتَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِسَائِرِ أَمْوَالِهِ وَمِنْهَا رَقَبَةُ الْعَبْدِ فَيَقْدُمُ صَاحِبُهَا بِرَقَبَتِهِ فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ فَقَطُّ وَلَوْ عَتَقَ قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ جَازَ لَهُ تَمَلُّكُهُ إِنْ بَطَلَ الْاِلْتِقَاطُ وَإِلَّا فَهُوَ كَسَبَ قِتْنَهُ فَلَهُ أَخْذُهُ ثُمَّ تَعْرِيفُهُ ثُمَّ تَمَلُّكُهُ.

(قُلْتُ الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتَّبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً)؛ لِأَنَّهُ كَالْحُرِّ فِي الْمَلِكِ وَالتَّصَرُّفِ فَيُعْرِفُ وَيَتَمَلَّكُ مَا لَمْ يَعْزِزْ قَبْلَ التَّمَلُّكِ وَإِلَّا أَخَذَهَا الْقَاضِي لَا السَيِّدُ وَحَفِظَهَا لِمَالِكِهَا أَمَّا الْمُكَاتَّبُ كِتَابَةً

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَابِئًا فَلِصَاحِبِ التَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ، وَكَذَا
حُكْمُ سَائِرِ التَّادِيرِ مِنَ الْأُكْسَابِ وَالْمُؤْنِ إِلَّا أَرَشَ الْجِنَايَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَضْلٌ

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ بِقُوَّةِ كَبْعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَارْنَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ
طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي التِّقَاطُهِ لِلْحِفْظِ

فَاسِدَةٌ فَكَالْقِنْ . (و) التِّقَاطُ (مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) ؛ . لِأَنَّهُ كَالْحُرِّ فِيمَا ذُكِرَ (وَهِيَ) أَيِ اللَّقْطَةِ (لَهُ وَلِسَيِّدِهِ)
يُعَرَّفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا بِحَسَبِ الْحُرِّيَةِ وَالرَّقِّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا (فَإِنْ كَانَ) بَيْنَهُمَا (مُهَابِئًا) بِالْهَمْزِ أَيْ
مُنَاوِيَةً (ف) اللَّقْطَةُ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا وَتَمَلُّكِهَا (لِصَاحِبِ التَّوْبَةِ) مِنْهُمَا الَّتِي وَجَدَتْ اللَّقْطَةُ فِيهَا (فِي الْأَظْهَرِ)
بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ دُخُولِ الْكَسْبِ التَّادِيرِ فِي الْمُهَابِئَةِ وَلَوْ تَخَلَّلَ مَدَّةٌ تَعْرِيفِ الْمُبْعُضِ تَوْبَةَ السَّيِّدِ وَلَمْ
يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ أَنْبَابٌ مَنْ يَعْرِفُ عَنْهُ عَلَى الْأَوَجِّهِ وَلَوْ تَنَازَعَا فِيمَنْ وَجَدَتْ فِي يَدِهِ صُدِّقَ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ كَمَا
دَلَّ عَلَيْهِ النَّصُّ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِيَدِهِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا فِيمَا يَظْهَرُ بَعْدَ أَنْ يَخْلَفَ كُلُّ لِلْآخَرِ (وَكَذَا
حُكْمُ سَائِرِ التَّادِيرِ) أَيِ بَاقِيهِ (مِنِ الْأُكْسَابِ) كَالْهَبَةِ بِأَتَوَاعِيهَا وَالْوَصِيَّةِ وَالرَّكَازِ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْمُهَابِئَةِ
التَّفَاضُلُ وَأَنْ يَخْتَصَّ كُلُّ بِنَاءٍ فِي تَوْبَتِهِ (و) مِنْ (الْمُؤْنِ) كَأَجْرَةِ طَبِيبٍ وَحَجَّامٍ إِنْحَاقًا لِلْمُزْمِ بِالْعُثْمِ
وظَاهِرُ كَلَامِ شَارِحِ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْكَسْبِ بَوَقْتِ وَجُودِهِ وَفِي الْمُؤْنِ بَوَقْتِ وَجُودِ سَبَبِهَا كَالْمَرَضِ وَفِيهِ
نَظَرٌ وَالَّذِي يَنْتَجِهُ عَنْهُمَا سَوَاءٌ فَيُغْتَبَرُ وَقْتُ الْإِحْتِيَاجِ لِلْمُؤْنِ وَإِنْ وَجَدَ سَبَبُهَا فِي تَوْبَةِ الْآخَرِ (إِلَّا أَرَشَ
الْجِنَايَةَ) مِنْهُ أَوْ عَلَيْهِ الْوَاقِعَةُ فِي تَوْبَةِ أَحَدِهِمَا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَلَا يَدْخُلُ لَتَعْلُقُهُ بِالرَّقْبَةِ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ
وَإِغْتِرَاضُ حَمْلِ الْمُتَنِ عَلَى الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا مَبْحُوثَةٌ لِمَنْ بَعْدَهُ يَرُدُّ بِأَنَّ كَلَامَهُ إِذَا صَلَحَ لَهَا بِأَنَّهَا غَيْرُ
مَبْحُوثَةٍ لِمَنْ ذُكِرَ وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ فِي كَلَامِ غَيْرِهِ .

(فَضْلٌ) فِي بَيَانِ لَفْظِ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ وَتَعْرِيفِهِمَا

(الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ) وَيُعَرَّفُ ذَلِكَ بِكَوْنِهِ مُؤَسَّوْمًا أَوْ مُقَرَّطًا مَثَلًا (الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ) كَذَبِ
وَنَمِرٍ وَفَهْدٍ وَنَوَزَعٍ فِيهِ بِأَنَّ هَذِهِ مِنْ كِبَارِهَا وَأَجِيبَ بِحَمْلِهَا عَلَى صَغِيرِهَا أَخْذًا مِنْ كَلَامِ ابْنِ الرُّفْعَةِ
وَيَرُدُّ بِأَنَّ الصَّغَرَ مِنَ الْأُمُورِ النَّسْبِيَّةِ فَهَذِهِ وَإِنْ كَبُرَتْ فِي نَفْسِهَا هِيَ صَغِيرَةٌ بِالنَّسْبَةِ لِلْأَسَدِ وَنَحْوِهِ (بِقُوَّةِ
كَبْعِيرٍ وَفَرَسٍ) وَحِمَارٍ وَيَغْلٍ (أَوْ بَعْدُو كَارْنَبٍ وَظَبْيٍ أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ) وَلَوْ أَمِنَةً وَهِيَ
الْمُهْلَكَةُ قِيلَ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْقَلْبِ تَفَاوُلًا وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّاعِ بَلْ هِيَ مَنْ فَازَ هَلَكٌ وَنَجَا فَهُوَ ضِدُّ
فَهِيَ مَفْعَلَةٌ مِنَ الْهَلَاكِ (فَلِلْقَاضِي) أَوْ نَائِبِهِ (التِّقَاطُهِ لِلْحِفْظِ) ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً عَلَى أَمْوَالِ الْغَائِبِينَ وَلَا
يَلْزَمُهُ وَإِنْ خَشِيَ ضَيَاعَهُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ بَلْ قَالَ السُّبْكِيُّ إِذَا لَمْ يُخَشَّ ضَيَاعَهُ لَا يَتَّبِعِي أَنْ يُتَعَرَّضَ لَهُ
وَالْأَذْرَعِيُّ يَجِبُ الْجُزْمُ بِتَرْكِه إِذَا ائْتَفَقَ بِالرَّغْبِ وَأَمِنْ عَلَيْهِ وَلَوْ أَخَذَهُ احْتِيَاجٌ إِلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ قَرْضًا
عَلَى مَالِكِهِ وَاحْتِيَاجٌ مَالِكُهُ لِإثْبَاتِ أَنَّهُ مِلْكُهُ وَقَدْ يَتَعَلَّرُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَقَالَ الْقَاضِي يَبِيعُهُ حَيْثُ لَا حِمَى

وكذا لغيره في الأصح، ويَحْرُمُ التِّقَاطُهُ لِلتَّمْلُكِ، وَإِنْ وَجَدَ بَقْرِيَّةً فَلأَصَحُّ جَوَازُ التِّقَاطِهِ
لِلتَّمْلُكِ، وما لا يَمْتَنِعُ منها كَشَاةٍ يَجُوزُ التِّقَاطُهُ

وَيَحْفَظُ تَمَنَّهُ ؛ لَأَنَّهُ الْأَنْفَعُ نَعَمَ يَنْتَظِرُ صَاحِبَهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ إِنْ جَوَّزَ حُضُورَهُ وَالَّذِي يَتَّعِجُهُ تَخْيِيرُ
الْقَاضِي بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَقَضِيَّةِ لُزُومِ الْعَمَلِ بِالْأَصْلَحِ فِي مَالِ الْغَائِبِ تَعَيُّنُ الْأَصْلَحِ عَلَيْهِ هُنَا (وَكَذَا لغيره)
مِنَ الْآحَادِ أَخَذَهُ لِلْحِفْظِ مِنَ الْمَفَازَةِ (فِي الْأَصَحِّ) صِيَانَةً لَهُ وَمِنْ ثَمَّ جَازَ لَهُ ذَلِكَ فِي زَمَنِ الْخَوْفِ قَطْعًا
وَأَمْتَنَعَ إِذَا أَمِنَ عَلَيْهِ أَيْ يَقِينًا قَطْعًا كَمَا فِي الْوَسِيطِ وَمَحَلُّهُ كَمَا اغْتَمَدَهُ فِي الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ
وَلَا جَازَ لَهُ أَخْذَهُ قَطْعًا وَيَكُونُ أَمَانَةً بِيَدِهِ (وَيَحْرُمُ) عَلَى الْكُلِّ (التِّقَاطُهُ) زَمَنَ الْأَمْنِ مِنَ الْمَفَازَةِ
(لِلتَّمْلُكِ) لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي ضَالَةِ الْإِبِلِ وَقِسَّ بِهَا غَيْرُهَا بِجَمَاعٍ إِمَّا كَانَ عَيْشُهَا بِلَا رَاعٍ إِلَى أَنْ يَجِدَهَا
مَالِكُهَا لَتَطْلُبُهَا لَهَا فَإِنْ أَخَذَهُ ضَمِنَتْهُ وَلَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِرَدِّهِ لِلْقَاضِي أَمَّا زَمَنُ التَّهَبُّبِ فَيَجُوزُ التِّقَاطُهُ لِلتَّمْلُكِ
قَطْعًا فِي الصَّخْرَاءِ وَغَيْرِهَا قَلِيلٌ هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ وَلَا وَلَمْ يُمَكِّنْ أَخْذَهَا إِلَّا بِأَخْذِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ
لَهُ حَيْثُ أَخَذَهُ لِلتَّمْلُكِ تَبَعًا لَهَا .

وَلَأَنَّ وُجُودَهَا عَلَيْهِ وَهِيَ ثَقِيلَةٌ تَمْنَعُهُ مِنْ وُرُودِ الْمَاءِ وَالشَّجَرِ وَالْفِرَارِ مِنَ السَّبَاعِ وَقَدْ يُفَرِّقُ بَيْنَ
الْأَمْتَعَةِ الْخَفِيفَةِ وَالثَّقِيلَةِ وَهُوَ الْأَوَجَهُ انْتَهَى وَفِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ إِذْ لَا تَلَازِمَ بَيْنَ أَخْذِهَا وَأَخْذِهِ وَلَا يَلْزَمُ
مِنْ أَخْذِهَا وَهِيَ عَلَيْهِ وَضْعُ يَدِهِ عَلَيْهِ فَيَتَخَيَّرُ فِي أَخْذِهَا بَيْنَ التَّمْلُكِ وَالْحِفْظِ وَهُوَ لَا يَأْخُذُ إِلَّا لِلْحِفْظِ
وَدَعَا أَنْ وُجُودَهَا ثَقِيلَةٌ عَلَيْهِ صَيَّرَهُ كَغَيْرِ الْمُتَمَتِّعِ مَمْنُوعَةً وَخَرَجَ بِالْمَمْلُوكِ غَيْرَهُ كَكَلْبٍ يُفْتَنَى فَيَحِلُّ
التِّقَاطُهُ وَلَهُ الْاِخْتِصَاصُ وَالانْتِفَاعُ بِهِ بَعْدَ تَغْرِيفِهِ وَالبَعِيرُ الْمُقْلَدُ تَقْلِيدُ الْهَدْيِ لَوَاجِدِهِ أَيَّامَ مَنْى أَخْذِهِ
وَتَغْرِيفُهُ فَإِنْ خَشِيَ خُرُوجَ وَفَتِ التَّحَرُّ نَحَرَهُ وَفَرَقَهُ وَيُسَنُّ لَهُ اسْتِثْنَاؤُ الْحَاكِمِ وَكَانَ سَبَبُ تَجْوِيزِهِمْ
ذَلِكَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِمُجَرَّدِ التَّقْلِيدِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَزُولُ بِهِ مِلْكُهُ قُوَّةُ الْقَرِينَةِ الْمُغْلَبَةِ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ هَذِيٍّ مَعَ
التَّوَسُّعِ بِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَعَدَمِ تَهْمَةِ الْوَاجِدِ فَإِنَّ الْمَضْلَحَةَ لَهُمْ لَا لَهُ فَانْدَفَعَ مَا لَشَارِحِ هُنَا وَظَاهِرُ أَنَّهُ لَوْ
ظَهَرَ صَاحِبُهُ وَقَالَ إِنَّهُ غَيْرُ هَذِيٍّ صُدِّقَ بَيَمِينِهِ وَحَيْثُذِ الْقِيَاسُ أَنَّ الدَّايِحَ يَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ مَا بَيَّنَّ قِيمَتَهُ حَيًّا
وَمَذْبُوحًا ؛ لَأَنَّهُ الَّذِي قُوَّتُهُ بِذَبْحِهِ وَالْأَكْلِينَ تَسْتَقَرُّ عَلَيْهِمْ قِيمَةُ اللَّحْمِ وَالدَّايِحِ طَرِيقُ وَرَجَّحَ الزَّرَّاشِيُّ
مِنْ تَرُدُّدِهِ لَهُ فِي مَوْقُوفٍ وَمَوْصًى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا لَمْ يُعْلَمْ مُسْتَحَقُّهُمَا أَنَّهُ لَا يَتَمْلِكُ وَالَّذِي يَتَّعِجُهُ فِي الْأَوَّلِ
جَوَازُ تَمْلُكٍ مَنَفَعَتِهِ بَعْدَ التَّغْرِيفِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فَهِيَ مِنْ حَيِّزِ الْأَمْوَالِ الْمَمْلُوكَةِ وَفِي
الْقَانُونِ جَوَازُ تَمْلُكِهَا كَرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَمْلُوكَتَانِ ؛ الرَّقَبَةُ لِلْوَارِثِ وَالمَنْفَعَةُ لِلْمَوْصًى لَهُ (وَإِنْ وَجَدَ)
الْحَيَوَانَ الْمَذْكُورَ (بَقْرِيَّةً) مَثَلًا أَوْ قَرِيبَ مِنْهَا أَيْ عُرْقًا بِحَيْثُ لَا يُعَدُّ فِي مَهْلَكَةٍ فَيَظْهَرُ (فَالأَصَحُّ)
جَوَازُ التِّقَاطِهِ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ وَالْأَخْذُ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ (لِلتَّمْلُكِ) لِسَوْقِ أَيْدِي الْخَوَافِ إِلَيْهِ هُنَا دُونَ الْمَفَازَةِ
لِثُدْرَةِ طُرُوقِهَا وَلَاغْيَادِ إِزْسَالِهَا فِيهَا بِلَا رَاعٍ فَلَا تَكُونُ ضَالَةً بِخِلَافِ الْعُمَرَانِ وَقَدْ يَمْتَنِعُ التَّمْلُكُ
كَالْبَعِيرِ الْمُقْلَدِ وَكَمَا لَوْ دَفَعَهَا لِلْقَاضِي مُغَرِّضًا عَنْهَا ثُمَّ عَادَ لِإِعْرَاضِهِ الْمُسْقِطِ لِحَقِّهِ، (وَمَا لَا يَمْتَنِعُ
مِنْهَا) أَيْ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ (كَشَاةٍ) وَعِجْلٍ وَفَصِيلٍ وَكَسِيرٍ إِبِلٍ وَخَيْلٍ (يَجُوزُ التِّقَاطُهُ) لِلْحِفْظِ وَ

لِلتَّمْلِكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَعَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصَحِّ،

(لِلتَّمْلِكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ) زَمَنَ الْأَمْنِ وَالتَّهَبِ وَلَوْ لغيرِ الْقَاضِي كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ الْخَبَرِ وَصَوْنًا لَهُ عَنِ الضِّيَاعِ (وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ) أَيِ الْمَأْكُولِ لِلتَّمْلِكِ (مِنْ مَفَازَةٍ) بَيْنَ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ (فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ) وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ (وَتَمَلَّكَهُ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ كَغَيْرِهِ (أَوْ بَاعَهُ) بِإِذْنِ الْحَاكِمِ إِنْ وَجَدَهُ بِشَرْطِهِ الْآتِي (وَحَفِظَ ثَمَنَهُ) كَالْأَكْلِ بِلِ أَوَّلَى (وَعَرَفَهَا) أَيِ اللَّقْطَةِ بَعْدَ بَيِّنِهَا لَا الثَّمَنَ وَلِذَا أَتَتْ الضَّمِيرَ هُنَا حَذَرًا مِنْ إِيهَامِ عَوْدِهِ عَلَى الثَّمَنِ وَذَكَرَهُ فِي أَكْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا إِيهَامَ فِيهِ (ثُمَّ تَمَلَّكَهُ) أَيِ الثَّمَنِ (أَوْ) تَمَلَّكَهُ حَالًا ثُمَّ (أَكَلَهُ) إِنْ شَاءَ إِجْمَاعًا وَيُفَرِّقُ بَيْنَ احتِجَاجِهِ لِإِذْنِ الْحَاكِمِ فِي الْبَيْعِ لَا هُنَا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ بِأَنَّ الْبَيْعَ فِيهِ رِعَايَةُ مَصْلَحَةِ الْمَالِكِ وَهِيَ مَنُوطَةٌ بِنَظَرِ الْحَاكِمِ وَالتَّمْلِكِ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ التَّاجِرَةُ لِلْمَلْتَقِطِ فَقَطْ فَلَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى نَظَرِ حَاكِمٍ.

وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهُ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِيهِمَا يُسْرِعُ فُسَادُهُ، (وَعَرِمَ قِيمَتَهُ) يَوْمَ تَمَلُّكِهِ لَا أَكْلَهُ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ آخِرُ الْبَابِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ لِمَالِكِهِ (إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ) وَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ فِي هَذِهِ الْخَصْلَةِ عَلَى الظَّاهِرِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَسَيَأْتِي عَنْهُ تَطْيِيرُهُ بِمَا فِيهِ وَعُلِّلَ ذَلِكَ بِأَنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا يُرَادُ لِلتَّمْلِكِ وَهُوَ قَدْ وَقَعَ قَبْلَ الْأَكْلِ وَاسْتَقَرَّ بِهِ بَدَلُهُ فِي الذِّمَّةِ وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَلْزَمْهُ إِفْرَازُهُ بِلِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ بِذِمَّتِهِ أَحْفَظُ وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ بَعْضِهِ لِلْإِنْفَاقِ لَثَلَا تَسْتَعْرِقُ التَّفَقُّهُ بَاقِيَهُ وَلَا الْاسْتِقْرَاضُ عَلَى الْمَالِكِ لِذَلِكَ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي هَرَبِ الْجِمَالِ بِأَنَّهُ ثُمَّ يَتَعَدَّرُ بَيْعُ الْعَيْنِ ابْتِدَاءً لَتَعْلُقِ الْإِجَارَةَ بِهَا وَعَدَمِ الرَّغْبَةِ فِيهَا غَالِبًا حَيْثُ لَا كَذَلِكَ اللَّقْطَةُ وَلَا يَرْجِعُ بِمَا أَتَّفَقَ إِلَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ الْحَاكِمُ إِنْ أَمَكَنْتَ مُرَاجَعَتَهُ وَإِلَّا كَانَ خَافَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى مَالِهِ فِيهِمَا يَظْهَرُ أَشْهَدُ عَلَى أَنَّهُ يُنْفِقُ بَنِيَّةَ الرُّجُوعِ وَأَوَّلَاهُنَّ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ فِيهَا حِفْظَ الْعَيْنِ عَلَى مَالِكِهَا ثُمَّ الثَّانِيَةَ لِتَوَقُّفِ اسْتِيَاحَةِ الثَّمَنِ عَلَى التَّعْرِيفِ وَالْأَكْلِ تَتَعَجَّلُ اسْتِيَاحَتُهُ قَبْلَهُ وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا أَحَظَّ لِلْمَالِكِ وَالْأَوَّلَى كَمَا قَالَهُ الْمَاوَزْدِيُّ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي بِلِ وَزَادَ رَابِعَةً هِيَ تَمَلُّكُهَا حَالًا لَيْسَتْ بِهَا حَيَّةٌ لَدَرٌّ أَوْ نَسْلٌ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَى مِنَ الْأَكْلِ وَلَهُ إِيقَاؤُهُ لِمَالِكِهِ أَمَانَةً إِنْ تَبَرَّعَ بِإِنْفَاقِهِ.

(فَرَجَ) أَغْيَا بَعِيرَهُ مَثَلًا فَتَرَكَهُ فَقَامَ بِهِ غَيْرُهُ حَتَّى عَادَ لِحَالِهِ مَلَكُهُ عِنْدَ أَحْمَدَ وَاللَّيْثِ وَرَجَعَ بِمَا صَرَفَهُ عَنْهُ مَالِكٌ وَعِنْدَنَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ إِلَّا إِنْ اسْتَأْذَنَ الْحَاكِمَ فِي الْإِنْفَاقِ أَوْ أَشْهَدَ عِنْدَ فَقْدِهِ أَنَّهُ يُنْفِقُ بَنِيَّةَ الرُّجُوعِ أَوْ نَوَى فَقَطْ عِنْدَ فَقْدِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّ فَقْدَهُمْ هُنَا غَيْرُ نَادِرٍ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ آخِرَ الْإِجَارَةِ وَمَنْ أَخْرَجَ مَتَاعًا عَرِقَ مَلَكُهُ عِنْدَ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَرُدَّ بِالْإِجْمَاعِ عَلَى خِلَافٍ.

(فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْعُمَرَانِ) أَوْ كَانَ غَيْرَ مَأْكُولٍ (فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ) وَهِيَ الْأَكْلُ (فِي الْأَصَحِّ) لِسُهُولَةِ الْبَيْعِ هُنَا لَا ثُمَّ وَلِمَشَقَّةِ نَقْلِهَا إِلَى الْعُمَرَانِ وَقَضِيَّتِهِ أَنَّهُ لَوْ نَقَلَهُ لِلْعُمَرَانِ فِيهِمَا مَرَّ امْتَنَعَ الْأَكْلُ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ. وَيُلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ فَإِنْ كَانَ يَشْرَعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمرَانٍ وَجِبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ أَمَكَنَّ بَقَاؤَهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَنْجِفُ فَإِنْ كَانَتِ الْغَبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لِيَتَجْفِيفَ الْبَاقِي. وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ،

(وَيَجُوزُ أَنْ يُلْتَقِطَ) مَنْ يَصْحُحُ التَّقَاطُطُ فِي زَمَنِ الْأَمْنِ وَالْخَوْفِ وَلَوْ لِلتَّمَلُّكِ (عَبْدًا) أَيِ قِتًا (لَا يُمَيِّزُ) وَمُمَيِّزًا لَكِنْ فِي زَمَنِ الْخَوْفِ لَا الْأَمْنِ؛ لِأَنَّهُ.

يَسْتَدِلُّ عَلَى سَيِّدِهِ نَعَمْ يَمْتَنِعُ التَّقَاطُطُ أَمَةً تَحُلُّ لَهُ لِلتَّمَلُّكِ مُطْلَقًا وَحَيْثُ جَازَ لَهُ التَّقَاطُطُ الْقَرْنُ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ وَيُنْفِقُهُ مِنْ كَسْبِهِ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَكَمَا مَرَّ وَصَوَّرَ الْفَارِقِيُّ مَعْرِفَةً رَقَهُ دُونَ مَالِكِهِ بَأَنْ تَكُونَ بِهِ عَلَامَةٌ دَالَّةٌ عَلَى الرُّقِّ كَعَلَامَةِ الْحَبَشَةِ وَالزُّنْجِ وَنَظَرَ فِيهِ غَيْرُهُ ثُمَّ صَوَّرَهُ بِمَا إِذَا عُرِفَ رَقَهُ أَوْ لَا وَجَهْلَ مَالِكِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ ضَالًّا وَلَوْ ظَهَرَ مَالِكُهُ بَعْدَ تَمَلُّكِ الْمُلتَقِطِ وَبَصُرْهُ فَادَّعَى عَقْبَهُ أَوْ نَحْوَ بَيْعِهِ قَبْلَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَيَطْلُ التَّصَرُّفُ، (وَيُلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ) مِنَ الْجَمَادِ كَالْتَّقْدِ وَغَيْرِهِ حَتَّى الْاِخْتِصَاصُ كَمَا مَرَّ (فَإِنْ كَانَ يَسْرِعُ فِسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ) وَرُطِبَ لَا يَتَمَرَّرُ تَخَيَّرَ بَيْنَ خَصْلَتَيْنِ فَقَطَّ (فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ) بِإِذْنِ الْحَاكِمِ إِنْ وَجَدَهُ وَلَمْ يُخَفَ مِنْهُ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِلَّا اسْتَقْلَّ بِهِ فِيمَا يَظْهَرُ (وَعَرَفَهُ) بَعْدَ بَيْعِهِ لَا ثَمَنَهُ (لِيَتَمَلَّكَ) ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ بِاللَّفْظِ لَا التَّيَّةِ هُنَا وَفِيمَا مَرَّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِمَّا يَأْتِي (فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ)؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلْهَلَاكِ وَيَجِبُ فَعْلُ الْأَحْظَ مِنْهُمَا نَظِيرُ مَا يَأْتِي وَيَمْتَنِعُ إِمْسَاكُهُ لَتَعَدُّهُ .

(وقيل إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمرَانٍ وَجِبَ الْبَيْعُ) لَتَيْسَرُهُ وَامْتَنَعَ الْأَكْلُ نَظِيرُ مَا مَرَّ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَأَنْ هَذَا يَفْسُدُ قَبْلَ وُجُودِ مُشْتَرٍ وَإِذَا أَكَلَ لَزِمَهُ التَّغْرِيفُ لِلْمَأْكُولِ إِنْ وَجَدَهُ بِعُمرَانٍ لَا صُخْرَاءَ نَظِيرُ مَا مَرَّ وَنَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنْ الَّذِي يُفْهَمُ إِطْلَاقُ الْجُمْهُورِ وَجُوبُهُ مُطْلَقًا قَالَ وَلَعَلَّ مُرَادَ الْإِمَامِ الْقَائِلِ بِالْأَوَّلِ وَصَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ بِالصُّخْرَاءِ بِذَلِكَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِيهِ بِخِلَافِ الْعُمرَانِ (وَإِنْ أَمَكَنَّ بَقَاؤَهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَنْجِفُ) وَجِبَتْ رِعَايَةُ الْأَغْبِطِ لِلْمَالِكِ لَكِنْ بَعْدَ مُرَاجَعَةِ الْقَاضِي فِيهِ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ (فَإِنْ كَانَتِ الْغَبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ) جَمِيعُهُ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ إِنْ وَجَدَهُ بِقَيْدِهِ السَّابِقِ (أَوْ) كَانَتِ الْغَبْطَةُ (فِي تَجْفِيفِهِ) أَوْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ (وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ) أَوْ غَيْرُهُ (جَفَّفَهُ وَإِلَّا) يَتَبَرَّعُ بِهِ أَحَدُ (بَيْعِ) بَعْضُهُ (الْمُسَاوِي لِمُؤْنَةِ التَّجْفِيفِ) (لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي) طَلَبًا لِلْأَحْظَ كَوَلِّيِ الْيَتِيمِ وَإِنَّمَا بَاعَ كُلُّ الْحَيَوَانِ لثَلَاثًا يَأْكُلُهُ كُلُّهُ كَمَا مَرَّ وَالْعُمرَانُ هُنَا نَحْوُ الْمَدْرَسَةِ وَالْمَسْجِدِ وَالشَّارِعِ إِذْ هِيَ وَالْمَوَاتُ مَحَالُّ اللَّقْطِ لَا غَيْرَ كَمَا مَرَّ.

(وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا) وَهُوَ أَهْلٌ لِلِلْتِقَاطِ (فَهِيَ) كَدَرُهَا وَتَسْلُهَا (أَمَانَةٌ) بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْفَظُهَا لِمَالِكِهَا كَالْوَدِيعِ وَمِنْ ثَمَّ ضَمِنَهَا إِذَا قَصَرَ كَانَ تَرْكُ تَغْرِيفِ لَزِمَهُ عَلَى مَا يَأْتِي وَمَحَلُّهُ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَسَيَأْتِي عَنِ النَّكْتِ وَغَيْرِهَا مَا يَصْرُحُ بِهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرٌ مُعْتَبَرٌ فِي تَرْكِه أَيِ كَخَشْيَةِ أَخْذِ ظَالِمٍ لَهَا

فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ وَلَمْ يَوْجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، فَلَوْ قَصَدَ
بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ
أَنْ يُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا
بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ. وَيُعَرَّفُ جِنْسُهَا وَصِفَتُهَا وَقَدَرُهَا

وَكَذَا الْجَهْلُ بِوُجُوبِهِ إِنْ عُذِرَ بِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ (فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ) حِفْظًا لَهَا عَلَى
صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْقُلُهَا إِلَى أَمَانَةٍ أَقْوَى وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمَهُ قَبُولُ الْوَدِيعَةِ حَيْثُ لَا ضَرُورَةَ لِإِمْكَانِ رَدِّهَا
لِمَالِكِهَا مَعَ أَنَّهُ التَّزَمَ الْحِفْظَ لَهُ وَكَذَا لَوْ أَخَذَ لِلتَّمَلُّكِ ثُمَّ تَرَكَهُ وَرَدَّهَا لَهُ يَلْزَمُهُ الْقَبُولُ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا
يَجُوزُ دَفْعُهَا لِقَاضٍ غَيْرِ أَمِينٍ وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْقَبُولُ وَأَنَّ الدَّافِعَ لَهُ يَضْمَنُهَا (وَلَمْ يَوْجِبِ الْأَكْثَرُونَ
التَّعْرِيفَ) فِي غَيْرِ لَقَطَةِ الْحَرَمِ (وَالْحَالَةُ هَذِهِ) أَيُّ كَوْنِهِ أَخَذَهَا لِلْحِفْظِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا أَوْجَبَهُ لِأَجْلِ أَنْ
لَهُ التَّمَلُّكَ بَعْدَهُ وَقَالَ الْأَقْلَوْنَ يَجِبُ أَيُّ حَيْثُ لَمْ يَخَفْ أَخْذَ ظَالِمٍ لَهَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي لَثَلَا يَقُوتُ
الْحَقُّ بِالْكُتْمِ وَاخْتَارَهُ وَقَوَاهُ فِي الرُّوضَةِ وَصَحَّحَهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا قَدْ
لَا يُمَكِّنُهُ إِنْشَادُهَا لِنَحْوِ سَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ وَيُمْكِنُ الْمُتَلَقِّطُ التَّخَلُّصَ عَنِ الْوُجُوبِ بِالدَّفْعِ لِلْقَاضِي الْأَمِينِ
فَيَضْمَنُ بِتَرْكِ التَّعْرِيفِ أَيُّ بِالْعَزْمِ عَلَى تَرْكِهِ مِنْ أَصْلِهِ وَلَا يَرْتَفِعُ ضَمَانُهُ بِهِ لَوْ بَدَأَ لَهُ بَعْدَ قَالٍ وَلَا يَلْزَمُهُ
مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ فِي مَالِهِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ الْغَزَالِيُّ أَنَّ الْمُؤْنَةَ تَابِعَةٌ لِلْوُجُوبِ وَلَوْ بَدَأَ لَهُ قَصْدُ
التَّمَلُّكِ أَوْ الْاِخْتِصَاصِ عَرَفَهَا سَنَةً مِنْ حِينَئِذٍ وَلَا يُعْتَدُّ بِمَا عَرَفَهُ قَبْلَهُ أَمَّا إِذَا أَخَذَهَا لِلتَّمَلُّكِ أَوْ
الِاخْتِصَاصِ فَيَلْزَمُهُ التَّعْرِيفُ جَزْمًا.

(فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ) أَيُّ أَخَذَهَا لِلْحِفْظِ وَكَذَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلتَّمَلُّكِ (خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا) بِمُجَرَّدِ
الْقَصْدِ (فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ انْتَضَمَ لِقَصْدِ ذَلِكَ اسْتِعْمَالٌ أَوْ نَقْلٌ مِنْ مَحَلٍّ لآخر ضَمِينَ كَالْوَدِيعِ فِيهَا وَيُؤْخَذُ
مِنْهُ أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا جَمِيعٌ مَا يَأْتِي ثُمَّ فِي مَسَائِلِ الاسْتِعْمَالِ وَالنَّقْلِ وَنَحْوِهِمَا وَإِذَا ضَمِينَ فِي الْأَثْنَاءِ بِخِيَانَةٍ
ثُمَّ أَقْلَعَ وَأَرَادَ أَنْ يُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ جَازًا وَإِنَّمَا لَمْ يُعَدَّ الْوَدِيعُ أَمِينًا بِغَيْرِ اسْتِثْمَانٍ ثَانٍ مِنَ الْمَالِكِ لِحُجُوزِ
الْوَدِيعَةِ فَلَمْ تُعَدَّ بَعْدَ رَفْعِهَا بِغَيْرِ عَقْدٍ بِخِلَافِ اللَّقَطَةِ وَخَرَجَ بِالْأَثْنَاءِ مَا فِي قَوْلِهِ (وَإِنْ أَخَذَ) هَا (بِقَصْدِ
خِيَانَةٍ فَضَامِنٌ) لِقَصْدِهِ الْمُقَارِنِ لِأَخْذِهِ وَيَبْرَأُ بِالدَّفْعِ لِحَاكِمِ أَمِينٍ (وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ) أَوْ
يَخْتَصَّ (عَلَى الْمَذْهَبِ) نَظَرًا لِلْإِبْدَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ (وَإِنْ أَخَذَ) هَا (لِيُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ (فَ)
هِيَ (أَمَانَةٌ) بِيَدِهِ (مُدَّةُ التَّعْرِيفِ) وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا قَبْلَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ وَإِنْ
أَخَذَهَا لَا بِقَصْدِ حِفْظٍ وَلَا تَمَلُّكِ أَوْ لَا بِقَصْدِ خِيَانَةٍ وَلَا أَمَانَةٍ أَوْ بِقَصْدِ أَحَدِهِمَا وَنَسِيَهِ فَأَمَانَةٌ وَلَهُ
تَمَلُّكُهَا بِشَرْطِهِ اتِّفَاقًا وَقَضِيَّةً كَلَامٌ شَارِحٌ هُنَا أَنَّهُ يَكُونُ أَمِينًا فِي الْاِخْتِصَاصِ مَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ فَيَضْمَنُ
حِينَئِذٍ كَمَا فِي التَّمَلُّكِ وَهُوَ غَفْلَةٌ عَمَّا مَرَّ فِي الْغَضَبِ إِنَّ الْاِخْتِصَاصَ يَخْرُجُ غَضَبُهُ وَلَا يَضْمَنُ إِنْ تَلَفَ
أَوْ أَتْلَفَ (و) عَقِبَ الْأَخْذِ (يُعَرَّفُ) بِفَتْحٍ أَوَّلُهُ نَذْبًا عَلَى الْأَوْجَهِ وَفَاقًا لِلْأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِ وَخِلَافًا لِابْنِ
الرُّفْعَةِ مَحَلَّ التِّقَاطِهَا وَ(جِنْسُهَا وَصِفَتُهَا) الشَّامِلُ لِنَوْعِهَا (وَقَدَرُهَا) بَعْدُ أَوْ ذَرْعٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ

وَعِفَاصُهَا وَوِكَاءُهَا ثُمَّ يُعْرِفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا

(وعِفَاصُهَا) أي وعاءها تَوَسَّعًا إِذْ أَضْلَهُ جِلْدٌ يُلْبَسُ رَأْسَ الْقَارُورَةِ كَذَا قَالَ شَارِحٌ وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنْ عِبَارَةُ الْقَامُوسِ صَرِيحَةٌ فِي أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْوِعَاءِ الَّذِي فِيهِ التَّفَقُّهُ جِلْدًا أَوْ خِرْقَةً وَغِلَافُ الْقَارُورَةِ وَالْجِلْدِ الَّذِي يُعْطَى بِهِ رَأْسُهَا (وَوِكَاءُهَا) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَيَالِمدُّ أَي خَيْطُهَا الْمَشْدُودَةُ بِهِ لِأَمْرِهِ ﷺ بِمَعْرِفَةِ هَذَيْنِ، وَقِيَِسَ بِهِمَا غَيْرُهُمَا لَثَلًا تَخْتَلِطُ بِغَيْرِهَا وَلِيَعْرِفَ صِدْقَ وَاصِفِهَا وَيُسَنُّ تَقْيِيدَهَا بِالْكِتَابَةِ كَمَا مَرَّ خَوْفَ الشَّيْئَانِ أَمَّا عِنْدَ تَمَلُّكِهَا فَتَجِبُ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ عَلَى الْأَوْجِهَ لِيَخْرُجَ مِنْهُ لِمَالِكِهَا إِذَا ظَهَرَ (ثُمَّ) بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ ذَلِكَ (يُعْرِفُهَا) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَجُوبًا أَوْ نَذْبًا عَلَى مَا مَرَّ بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسَلِّمَهَا لَهُ الْعَاقِلُ الَّذِي لَمْ يَشْتَهَرْ بِالْمَجُونِ وَالْخَلَاعَةِ وَلَوْ غَيْرَ عَدَلٍ إِنْ وُثِّقَ بِقَوْلِهِ وَلَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَاهِهِ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ ثُمَّ إِنَّهُ لَا تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ لِلتَّعْرِيفِ وَهُوَ مَا صَحَّحَاهُ لَكِنْ خَالَفَ فِيهِ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فَقَالَ يَجِبُ فَوْزًا وَاعْتَمَدَهُ الْغَزَالِيُّ قِيلَ قَضِيَّةُ الْأَوَّلِ جَوَازُ التَّعْرِيفِ بَعْدَ عَشْرِينَ سَنَةً وَهُوَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُ بِذَلِكَ عَدَمَ الْفُورِيَّةِ الْمُتَّصِلَةِ بِالْإِلْتِقَاطِ اهـ.

وَتَوَسَّطَ الْأَذْرَعِيُّ فَقَالَ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنْ زَمَنِ تَطَلُّبٍ فِيهِ عَادَةٌ وَيَخْتَلَفُ بِقَلَّتِهَا وَكَثُرَتْهَا وَوَاقَفَهُ الْبُلْقِينِيُّ فَقَالَ يَجُوزُ التَّأْخِيرُ مَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ فَوَاقَتْهُ مَعْرِفَةُ الْمَالِكِ بِهِ وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ أَنْتَهَى وَقَدْ تَعَرَّضَ لَهُ فِي النَّهَايَةِ فَإِنَّهُ حَكَى فِيهَا وَجْهًا أَنَّ التَّعْرِيفَ يَنْفَعُ وَإِنْ نُسِيتِ اللَّقْطَةُ.

وَأَنَّ ذَلِكَ التَّأْخِيرَ يَتَجَبَّرُ بِأَنْ يُذَكَّرَ فِي التَّعْرِيفِ وَقْتُ وَجْدَانِهَا وَجُوبًا وَأَنَّ مَنْ قَالَ نَذْبًا فَقَدْ تَسَاهَلَ فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَتَى أَخَّرَ حَتَّى ظَنَّ نِسْيَانَهَا ثُمَّ عَرَفَ وَذَكَرَ وَقْتُ وَجْدَانِهَا جَازَ وَإِلَّا فَلَا وَأَنَّ مَا مَرَّ عَنْ الشَّيْخَيْنِ مُقَيَّدٌ بِذَلِكَ وَعَنْ الْأَذْرَعِيِّ وَالْبُلْقِينِيِّ قَوِيٌّ مُذَكَّرًا لَا نَقْلًا وَفِي نَكْتِ الْمُصَنِّفِ كَالْجِيلِيِّ أَنَّهُ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَخَذَ ظَالِمٌ لَهَا حَرَمَ التَّعْرِيفِ وَكَانَتْ بِيَدِهِ أَمَانَةٌ أَبَدًا أَيْ فَلَا يَتَمَلَّكُهَا بَعْدَ السَّنَةِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْغَزَالِيُّ لَكِنْ أَفْتَى ابْنُ الصَّبَّاحِ بِأَنَّهُ لَوْ خُشِيَ مِنَ التَّعْرِيفِ اسْتِثْصَالُ مَالِهِ عَذِرٌ فِي تَرْكِهِ وَلَهُ تَمَلُّكُهَا بَعْدَ السَّنَةِ وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ (فِي الْأَسْوَاقِ) عِنْدَ قِيَامِهَا (وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ) عِنْدَ خُرُوجِ النَّاسِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى وَجْدَانِهَا وَيُكْرَهُ تَنْزِيلُهَا مَعَ رَفْعِ الصَّوْتِ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ وَقِيلَ تَحْرِيمًا وَانْتِصَرَّ لَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ بَلْ حَكَى فِيهِ الْمَاوَزْدِيُّ الْإِتِّفَاقَ بِمَسْجِدٍ كَأَن شَادَهَا فِيهِ. وَاسْتَشْنَى الْمَاوَزْدِيُّ وَالشَّاشِيُّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَمَلُّكَ لَقْطَةِ الْحَرَمِ فَالتَّعْرِيفُ فِيهِ مَخْضُ عِبَادَةٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِ فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ مِنْهُمْ بِقَضْدِ التَّمَلُّكِ وَبِهِ يَرُدُّ عَلَى مَنْ الْحَقُّ بِهِ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى وَعَلَى تَنْظِيرِ الْأَذْرَعِيِّ فِي تَعْمِيمِ ذَلِكَ لِغَيْرِ أَيَّامِ الْمَوْسِمِ (وَنَحْوِهَا) مِنَ الْمَجَامِعِ وَالْمَحَافِلِ وَمَحَاطِّ الرِّحَالِ لَمَّا مَرَّ وَلَيْكُنْ أَكْثَرُهُ بِمَحَلٍّ وَجُودِهَا وَلَا يَجُوزُ لَهُ السَّفَرُ بِهَا بَلْ يُعْطِيهَا بِأَمْرِ الْقَاضِي مَنْ يُعْرِفُهَا وَإِلَّا ضَمِنَ نَعْمَ لِمَنْ وَجَدَهَا بِالصَّخْرَاءِ تَعْرِيفُهَا بِمَقْصِدِهِ قَرُبَ أَمْ بَعْدَ اسْتِمْرَارٍ أَمْ تَغْيِيرٍ وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ أَقْرَبُ الْبِلَادِ لِمَحَلِّهَا وَاخْتِيرَ وَإِنْ جَازَتْ بِمَحَلِّهَا قَافِلَةٌ تَبِعَهَا وَعَرَّفَهَا.

(فَرَعَ) وَجَدَ بَيْتَهُ دِرْهَمًا مَثَلًا وَجُوزَ أَنَّهُ لِمَنْ يَدْخُلُونَهُ عَرَفَهُ لَهُمْ كَاللَّقْطَةِ قَالَه الْقَفَّالُ وَيَجِبُ فِي غَيْرِ

سَنَةً عَلَى الْعَادَةِ يُعْرَفُ أَوَّلًا كُلُّ يَوْمٍ طَرَفِي التَّهَارِ ثُمَّ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّةٌ ثُمَّ كُلُّ أُسْبُوعٍ ثُمَّ كُلُّ شَهْرٍ، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

الحقير الذي لَا يَفْسُدُ بِالتَّأْخِيرِ أَنْ يُعْرَفَ لِلْحِفْظِ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ مِنْ وَجوبِ التَّعْرِيفِ فِيهِ أَوْ لِلتَّمْلُكِ .
(سَنَةٌ) مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ التَّعْرِيفِ لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ فِيهِ وَلَوْ وَجَدَهَا اثْنَانِ عَرَفَاهَا سَنَةً وَلَوْ مُتَفَرِّقَيْنِ عِنْدَ السُّبْكِيِّ ؛ لِأَنِّ قِسْمَتَهَا إِنَّمَا تَكُونُ عِنْدَ التَّمْلُكِ لَا قَبْلَهُ وَكُلُّ سَنَةٍ عِنْدَ ابْنِ الرَّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ فِي النُّصْفِ كَلْقَطَةٌ كَامِلَةٌ وَهُوَ الْمُتَجَهِّ نَعَمْ لَوْ أَنَابَ أَحَدُهُمَا الْآخَرُ اعْتَدَّ بِتَعْرِيفِهِ عَنْهُمَا فِيمَا يَظْهَرُ وَيُظْهَرُ أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ عَرَفَ أَحَدُهُمَا سَنَةً دُونَ الْآخَرِ جَازَ لَهُ تَمْلُكُ نِصْفِهَا وَطَلَبُ الْقِسْمَةِ وَقَدْ يَجِبُ التَّعْرِيفُ سَتَيْنِ عَلَى وَاحِدٍ بِأَنْ يُعْرَفَ سَنَةٌ قَاصِدًا لِلْحِفْظِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّعْرِيفَ حَيْثُذِ وَاجِبٌ ثُمَّ يُرَدُّ التَّمْلُكُ فَيَلْزَمُهُ مِنْ حَيْثُذِ سَنَةٌ أُخْرَى وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتِيعَابُ السَّنَةِ كُلِّهَا بَلْ يَكُونُ (عَلَى الْعَادَةِ) زَمَنًا وَمَحَلًّا وَقَدَرًا (يُعْرَفُ أَوَّلًا كُلُّ يَوْمٍ) مَرَّتَيْنِ (طَرَفِي التَّهَارِ) أُسْبُوعًا (ثُمَّ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّةً) طَرَفَهُ إِلَى أَنْ يَتِمَّ أُسْبُوعٌ آخَرُ (ثُمَّ كُلُّ أُسْبُوعٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ) أَيُّ إِلَى أَنْ يَتِمَّ سَبْعَةُ أُسَابِيعٍ أَخَذًا مِمَّا قَبْلَهُ (ثُمَّ) فِي (كُلِّ شَهْرٍ) مَرَّةً بَحِيْثٌ لَا يُنْسَى أَنَّ الْآخِرَ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ وَزِيدَ فِي الْأَزْمِنَةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ تَطَلُّبَ الْمَالِكِ فِيهَا أَكْثَرُ وَتَحْدِيدُ الْمَرَّتَيْنِ وَمَا بَعْدَهُمَا بِمَا ذَكَرَ أَوْجَهَ مِنْ قَوْلِ شَارِحِ مُرَادِهِمْ أَنَّهُ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ يُعْرَفُ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ وَفِي مِثْلِهَا كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً وَفِي مِثْلِهَا كُلِّ أُسْبُوعٍ مَرَّةً وَفِي مِثْلِهَا كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً.

(تَنْبِيْهُ) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا التَّحْدِيدَ كُلَّهُ لِلتَّنْذِبِ لَا لِلْوُجُوبِ كَمَا يُفْهَمُهُ مَا يَأْتِي أَنَّهُ يَكْفِي سَنَةٌ مُفَرَّقَةٌ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ التَّفْرِيقُ بِقِيْدِهِ الْآتِي .

(وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرَّقَةٌ) كَانَ يُفَرَّقُ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا مِنْ اثْنِي عَشَرَ سَنَةً (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنَ السَّنَةِ فِي الْخَبَرِ التَّوَالِي وَكَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا سَنَةً (قُلْتُ الْأَصَحُّ تَكْفِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ وَكَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَالْحَلْفِ بِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ الْاِمْتِنَاعُ وَالزَّجْرُ وَهُوَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالتَّوَالِي وَمَحَلُّ هَذَا إِنْ لَمْ يَفْخَشِ التَّأْخِيرُ بَحِيْثٌ يُنْسَى التَّعْرِيفُ الْأَوَّلُ وَإِلَّا وَجِبَ الْاِسْتِثْنَاءُ أَوْ ذَكَرُ وَقْتُ الْوُجْدَانِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي تَأْخِيرِ أَضَلِّ التَّعْرِيفِ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ هَذَا وَلَوْ مَاتَ الْمُتَلَقِّطُ أَثْنَاءَ التَّعْرِيفِ بَنَى وَارِثُهُ كَمَا بَحَثَهُ الرَّزْكَشِيُّ وَأَبُو زُرْعَةَ وَرَدَّ قَوْلَ شَيْخِهِ الْبُلْقِينِيِّ الْأَقْرَبُ الْاِسْتِثْنَاءُ كَمَا لَا يُبْنَى عَلَى حَوْلِ مَوْرَثِهِ فِي الزَّكَاةِ بِحُصُولِ الْمَقْصُودِ هُنَا لَا ثُمَّ لَا نَقْطَاعَ حَوْلِ الْمَوْرَثِ بِخُرُوجِ الْمِلْكِ عَنْهُ بِمَوْرَثِهِ فَيَسْتَأْنِفُ الْوَارِثُ الْحَوْلَ لِابْتِدَاءِ مِلْكِهِ (وَيَذَكِّرُ) نَذْبًا (بَعْضُ أَوْصَافِهَا) فِي التَّعْرِيفِ كَجَنْسِهَا وَعِصَافِهَا وَوِكَائِلِهَا وَمَحَلِّ وَجْدَانِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لَوْجْدَانِهَا وَلَا يَسْتَوِي عَنْهَا أَيُّ يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِثَلَاثِ يَعْتَمِدُهَا كَاذِبٌ فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَزْعُمُهُ إِلَى مَنْ يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ بِالْصِّفَاتِ وَإِذَا ذَكَرَ الْجِنْسُ لَمْ تَجُزْ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ (وَلَا تَلْزَمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ) أَوْ لَا لِحِفْظٍ وَلَا لِتَمْلُكٍ أَوْ اخْتِصَاصٍ ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمَالِكِ (بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) قَرْضًا

أَوْ يَفْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ. وَإِنْ أَخَذَ لِتَمْلُكَ لَزِمَتْهُ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ.
وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعْرِفُ سَنَةً بَلْ زَمَنًا يُظُنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا.

كما قاله ابنُ الرُّفْعَةِ وَاعْتَرِضَ بَأَنَّ قَضِيَّةَ كَلَامِهِمَا أَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ (أَوْ يَفْتَرِضُ) مِنَ اللَّاقِطِ أَوْ غَيْرِهِ (عَلَى الْمَالِكِ) أَوْ يَأْمُرُ الْمُتَلَقِّطُ بِهِ لِيَرْجِعَ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ يَبِيعَ جُزْءًا مِنْهَا إِنْ رَأَاهُ نَظِيرًا مَا مَرَّ فِي هَرَبِ الْجِمَالِ فَيَجْتَهِدُ وَيَلْزِمُهُ فِعْلُ الْأَحْظَ لِلْمَالِكِ مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ فَإِنْ عَرَفَ مِنْ غَيْرِ وَاجِدٍ مِمَّا ذُكِرَ فَمُتَّبِعٌ وَظَاهِرُ الْمُتَنِ وَأَصْلُهُ جَرِيَانُ ذَلِكَ أَوْ جَبْنَا التَّعْرِيفِ أَوْ لَا وَصَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ مُحَقِّقُو الْمُتَأَخِّرِينَ وَيُؤَافِقُهُ كَلَامُ الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا.

وهو إِنْ قُلْنَا لَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ فَهُوَ مُتَّبِعٌ إِنْ عَرَفَ وَإِنْ قُلْنَا يَجِبُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ مُؤَنَّتُهُ بَلْ يُزْفَعُ الْأَمْرُ إِلَى الْقَاضِي وَذُكِرَ مَا فِي الْمُتَنِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذُكِرَ وَبِهِ صَرَّحَ الْأَذْرَعِيُّ فَقَالَ لَا تَلْزِمُهُ مُؤَنَّتُهُ التَّعْرِيفِ فِي مَالِهِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ الْغَزَالِيُّ أَنَّ الْمُؤَنَّةَ تَابِعَةٌ لِلْوُجُوبِ، (وَإِنْ أَخَذَ) رَشِيدٌ (لِلتَّمْلُكِ) أَوْ الْاِخْتِصَاصِ ابْتِدَاءً أَوْ فِي الْأَثْنَاءِ وَلَوْ بَعْدَ لَقَطِهِ لِلْحِفْظِ (لَزِمَتْهُ) مُؤَنَّتُهُ التَّعْرِيفِ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ بَعْدُ؛ لِأَنَّ الْحِظَّ لَهُ فِي ظَنِّهِ حَالَةَ التَّعْرِيفِ (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ) لِعَوْدِ الْفَائِدَةِ لَهُ قَبْلَ الْأَوَّلَى فِي حِكَايَةِ هَذَا لِيُؤَافِقَ مَا فِي الرُّوْضَةِ وَقِيلَ إِنْ ظَهَرَ لِلْمَالِكِ فَعَلِيهِ لِيَشْمَلَ ظُهُورَهُ بَعْدَ التَّمْلُكِ أَمَّا غَيْرُ الرَّشِيدِ فَلَا يُخْرِجُ وَلِيهِ مُؤَنَّتُهُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ رَأَى التَّمْلُكَ لَهُ أَحْظَ بَلْ يَرْفَعُهَا لِلْحَاكِمِ لِيَبِيعَ جُزْءًا مِنْهَا لِمُؤَنَّتِهِ وَإِنْ نَارَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ) قِيلَ هُوَ دِينَارٌ وَقِيلَ دِرْهَمٌ وَقِيلَ وَزْنُهُ وَقِيلَ دُونَ نِصَابِ السَّرِقَةِ وَالْأَصَحُّ عِنْدَهُمَا أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّرُ بَلْ مَا يُظُنُّ أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يُكْثِرُ أَسْفَهُ عَلَيْهِ وَلَا يَطُولُ طَلَبُهُ لَهُ غَالِبًا (لَا يُعْرِفُ سَنَةً؛ لِأَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَتَأَسَّفُ عَلَيْهِ سَنَةً وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي تَرْجِيحِ الْمُقَابِلِ بَأَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ وَالْمُؤَافِقُ لِقَوْلِهِمَا أَنَّ الْاِخْتِصَاصَ يُعْرِفُهُ سَنَةً ثُمَّ يَخْتَصُّ بِهِ وَيُرَدُّ بَأَنَّ الْكَلَامَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي اِخْتِصَاصِ عَظِيمِ الْمُنْفَعَةِ يَكْثُرُ أَسْفُ فَاقِدِهِ عَلَيْهِ سَنَةً غَالِبًا (بَلِ) الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَنْ يُعْرِفَهُ إِلَّا (زَمَنًا) يُظُنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ (غَالِبًا) وَيَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِهِ فِدَائِقُ الْفِضَّةِ حَالًا وَالذَّهَبُ نَحْوُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَيَقُولِي بَعْدَهُ الدَّالُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ ائْتَدَعَ مَا قِيلَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ لَا يُعْرِضُ عَنْهُ أَوْ إِلَى زَمَنِ يُظُنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ فَيُجْعَلُ ذَلِكَ الزَّمَنُ غَايَةً لَتَرْكِ التَّعْرِيفِ لَا طَرَفًا لِلتَّعْرِيفِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ تَمَوَّلَ وَإِلَّا كَحَبَّةِ زَبِيبٍ اسْتَبَدَّ بِهِ وَاجِدُهُ وَلَوْ فِي حَرَمِ مَكَّةَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَقَدْ سَمِعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْ يَنْشُدُ فِي الطَّوَائِفِ زَبِيبَةً فَقَالَ إِنَّ مِنَ الْوَرَعِ مَا يَمُقُّهُ اللَّهُ، وَرَأَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ: «لَوْ لَا أَحْشَى أَنْ تَكُونَ صَدَقَةً لَأَخَذْتُهَا»^(١) قِيلَ هُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ يَلْزِمُهُ أَخْذُ الْمَالِ الضَّائِعِ لِحِفْظِهِ وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي إِغْرَاضَ مَالِكِهَا عَنْهَا وَخُرُوجَهَا عَنْ مِلْكِهِ فَهِيَ الْآنَ مُبَاحَةٌ فَتَرْكُهَا لِمَنْ يُرِيدُ تَمْلُكَهَا مُشِيرًا لَهُ إِلَى ذَلِكَ وَيَجُوزُ أَخْذُ نَحْوِ سَنَابِلِ الْحَصَادِيِّنِ الَّتِي اعْتِيدَ الْإِغْرَاضُ عَنْهَا وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ يَنْبَغِي

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٠٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٧٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه.

فَضْلُ

إِذَا عَرَفَ سَنَةَ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظِ كَتَمَلَّكَتْ، وَقِيلَ تَكْفِي التَّيَّةُ، وَقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ تَلَفَتْ غَرِمَ مِثْلُهَا أَوْ قِيمَتُهَا يَوْمَ التَّمْلِكِ،

تَخْصِيصُهُ بِمَا لَا زَكَاةَ فِيهِ أَوْ بَمَنْ تَحِلُّ لَهُ كَالْفَقِيرِ مُعْتَرِضٌ بِأَنَّ الظَّاهِرَ اغْتِفَارُ ذَلِكَ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ السَّلَفُ وَالْخَلْفُ. وَيَحْتَ غَيْرُهُ تَقْيِيدُهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ حَقٌّ لِمَنْ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ اغْتِرَاضُهُ الْبُلْقِينِي بِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي نَحْوِ الْكِسْرَةِ مِمَّا قَدْ يُقْصَدُ وَسَبَقَتْ الْيَدُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ السَّنَائِلِ وَالْحَقُّ بِهَا اخْتِذَ مَاءُ مَمْلُوكٍ يُتَسَامَحُ بِهِ عَادَةً وَمَرَّ فِي الزَّكَاةِ وَيَأْتِي قُبِيلُ الْأُضْحِيَّةِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ فَرَاغَهُ.

فَضْلٌ فِي تَمْلِكِهَا وَغَرَمِهَا وَمَا يَتَّبِعُهَا

(إِذَا عَرَفَ) اللَّفْظَةُ بَعْدَ قَصْدِهِ تَمْلِكُهَا (سَنَةً) أَوْ دُونَهَا فِي الْحَقِيرِ جَازَ لَهُ تَمْلِكُهَا إِلَّا فِي صَوَرِ مَرَّتْ كَانَ أَخَذَهَا لِلْخِيَانَةِ أَوْ أَعْرَضَ عَنْهُ أَوْ كَانَتْ أُمَةً تَحِلُّ لَهُ وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ يَنْبَغِي أَنَّهُ يُعَرِّفُهَا ثُمَّ تُبَاعُ وَيَتَمَلَّكُ تَمَنُّهَا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِيمَا يَتَسَارَعُ فُسَادُهُ يُرَدُّ بِوُضُوحِ الْفَرْقِ بِأَنَّ هَذَا مَا نَعُهُ عَرَضِيٌّ وَهِيَ مَا نَعُهُ ذَاتِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْبُضْعِ لَمَّا مَرَّ فِي الْقَرْضِ وَهُوَ يَمْتَنَزُّ بِمَزِيدِ احْتِيَاظٍ وَإِذَا أَرَادَهُ (لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظِ) مِنْ نَاطِقٍ صَرِيحٍ فِيهِ (كَتَمَلَّكَتْ) أَوْ كِتَابِيَّةٍ مَعَ التَّيَّةِ فِيمَا يَظْهَرُ كَمَا هُوَ قِيَاسُ سَائِرِ الْأَبْوَابِ كَأَخْذَتُهُ أَوْ إِشَارَةِ أَخْرَسَ وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْإِخْتِصَاصِ كَكَلْبٍ وَخَمِيرٍ مُحْتَرَمَيْنِ مِنْ لَفْظِ يَدُلُّ عَلَى نَقْلِ الْإِخْتِصَاصِ الَّذِي كَانَ لغيرِهِ لِنَفْسِهِ (وَقِيلَ تَكْفِي التَّيَّةِ) أَيُّ تَجْدِيدِ قَصْدِ التَّمْلِكِ إِذْ لَا مُعَاوَضَةَ وَلَا إِيجَابَ (وَقِيلَ تَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ اكْتِفَاءً بِقَصْدِ التَّمْلِكِ السَّابِقِ (فَإِنْ تَمَلَّكَهَا) فَلَمْ يَظْهَرِ الْمَالِكُ لَمْ يُطَالَبْ بِهَا فِي الْآخِرَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ أَوْ (فَظْهَرَ الْمَالِكُ) وَهِيَ بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا (وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا) أَوْ بَدْلِهَا (فَذَلِكَ) ظَاهِرٌ إِذْ الْحَقُّ لَا يَعْدُوهُمَا وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَيْهِ وَيَرُدُّهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ.

لَا الْمُنْفَصِلَةَ إِنْ حَدَثَتْ بَعْدَ التَّمْلِكِ وَالْأَرْجَحُ فِيهَا لِحُدُوثِهَا بِمِلْكِهِ وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لَا زِمَ يَمْنَعُ بَيْعَهَا (أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ) كَالْقَرْضِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَعَلَّقَ بِهَا ذَلِكَ تَعَيَّنَ الْبَدْلُ فَإِنْ لَمْ يَتَنَازَعَا وَرَدَّهَا لَهُ سَلِيمَةً لَزِمَهُ الْقَبُولُ (فَإِنْ تَلَفَتْ) الْمَمْلُوكَةُ حِسًّا أَوْ شَرْعًا بَعْدَ التَّمْلِكِ (غَرِمَ مِثْلُهَا) إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً (أَوْ قِيمَتُهَا) إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَخْذًا مِنْ تَشْبِيهِهَا بِالْقَرْضِ أَنَّهُ يَجِبُ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ صَوْرِيٌّ رَدُّ الْمِثْلِ الصَّوْرِيِّ وَرَدَّهُ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَبْعُدُ الْفَرْقُ وَهُوَ كَمَا قَالَ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَاكَ تَمْلِكُ بِرِضَا الْمَالِكِ وَإِحْسَانِهِ فَرُوعِيٌّ وَهَذَا قَهْرِيٌّ عَلَيْهِ فَكَانَ بِضَمَانِ الْيَدِ أَشْبَهَ أَمَّا الْمُخْتَصَّةُ فَلَا بَدَلَ لَهَا وَلَا لِمُنْتَفَعِيهَا كَالْكَلْبِ وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا (يَوْمَ التَّمْلِكِ) أَيُّ

وإنْ نَقَصْتَ بَعِيْبَ فَلَهْ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ. وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيَّنَّهْ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ دَفَعَ

وَقْتَهُ؛ لَأَنَّهُ وَقْتُ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ (وإنْ نَقَصْتَ بَعِيْبَ) أَوْ نَحْوِهِ طَرَأَ بَعْدَ التَّمْلِكِ (فَلَهْ) بَلْ يَلْزَمُهُ لَوْ طَلَبَ بَدْلَهَا وَالْمُلْتَقِطُ رَدُّهَا مَعَ أَرْضِهَا (أَخْذُهَا مِنَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ) لِلْقَاعِدَةِ أَنَّ مَا ضُمِّنَ كُلُّهُ عِنْدَ التَّلَفِّ يُضْمَنُ بَعْضُهُ عِنْدَ التَّقْصِ قِيلَ وَلَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا إِلَّا الْمُعَجَّلُ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ أَرْضُهُ كَمَا مَرَّ وَلَوْ وَجَدَهَا مَبِيعَةً فِي زَمَنِ الْخِيَارِ الَّذِي لَمْ يَخْتَصَّ بِالْمُشْتَرِي فَلَهُ الْفَسْخُ وَأَخْذُهَا عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الْمُثَرِّقِ وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُ الْمَاوَرَدِيِّ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ إِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي وَحُجِرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ إِلَّا أَنْ يَفْرُقَ بَأَنَّ الْحَجَرَ تَمَّ مُفْتَضٍ لِلتَّفْوِيْثِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا وَيَهْ يَتَأَيَّدُ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْسَخْهُ انْفَسَخَ كَمَا لَوْ بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ بِتَمَنِ مِثْلِهِ وَطُلِبَ فِي الْمَجْلِسِ بَزِيَادَةِ أَيْ فَكَمَا أَنَّ الْعَدْلَ يَلْزَمُهُ الْفَسْخُ وَإِلَّا انْفَسَخَ رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ الْمَالِكِ فَكَذَا الْبَائِعُ هُنَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ أَرَادَ الرَّجُوعَ لَعَيْنِ مَالِهِ فَإِنْ قُلْتَ مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَالِكِ هُنَا وَالشَّفِيعِ فَإِنْ لَهُ إِبْطَالُ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي قُلْتَ يَفْرُقُ بَأَنَّ الشَّفِيعَ لَوْ لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ضَاعَ حَقُّهُ مِنْ أَصْلِهِ.

وَلَا كَذَلِكَ الْمَالِكُ هُنَا فَإِنَّهُ حَيْثُ تَعَذَّرَ رُجُوعُهُ وَجِبَ لَهُ الْبَدْلُ (وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيَّنَّهْ) لَهُ بِهَا (لَمْ تُدْفَعْ) أَيْ لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا (إِلَيْهِ) مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا لَهُ لَخَبَرِ «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِذَعْوَاهُمْ»^(١) وَيَكْفِي فِي الْبَيِّنَةِ شَاهِدٌ وَبَيِّنٌ وَلَا يَكْفِي إِخْبَارُهَا لِلْمُلْتَقِطِ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ سَمَاعِ الْقَاضِي لَهَا وَقَضَائِهِ عَلَى الْمُلْتَقِطِ بِالْدَّفْعِ فَإِنْ خَشِيَ مِنْهُ انْتِزَاعُهَا لِشِدَّةِ جَوْرِهِ احْتَمَلَ الْاِكْتِفَاءُ بِإِخْبَارِهَا لِلْمُلْتَقِطِ وَاحْتَمَلَ أَنَّهَا يُحْكَمَانِ مَنْ يَسْمَعُهَا وَيُقْضَى عَلَى الْمُلْتَقِطِ وَلَعَلَّ هَذَا أَقْرَبُ.

(وإنْ وَصَفَهَا) وَضَمًّا أَحَاطَ بِجَمِيعِ صِفَاتِهَا (وَظَنَّ) الْمُلْتَقِطُ (صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ) إِلَيْهِ قَطْعًا عَمَلًا بَظَنِّهِ بَلْ يُسَنُّ هَذَا إِنْ اتَّحَدَ الْوَاصِفُ وَإِلَّا بَانَ ادَّعَاهَا كُلُّ لَنَفْسِهِ وَوَصَفَهَا لَمْ تُسَلَّمْ لِأَحَدٍ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَبِيرَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْمُعَارِضِ.

(وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لَأَنَّهُ مُدَّعٍ فَيَخْتِاجُ لِلْبَيِّنَةِ وَمُتَهَمٌ بِاحْتِمَالِ سَمَاعِهِ لَوْصِفَهَا مِنْ نَحْوِ مَالِكِهَا أَمَّا إِذَا لَمْ يُظَنَّ صِدْقَهُ فَلَا يَجُوزُ الدَّفْعُ لَهُ نَعَمْ لَوْ قَالَ لَهُ الْوَاصِفُ يَلْزَمُكَ تَسْلِيمُهَا إِلَيَّ حَلَفَ قَالَ شَارِحُ إِنْ لَمْ يَعْتَقِدْ وَجُوبَ الدَّفْعِ بِالْوَصْفِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ فَإِنْ نَكَلَ وَلَمْ يَكُنْ تَمْلِكُهَا فَهَلْ تُرَدُّ هَذِهِ الْيَمِينُ كَغَيْرِهَا أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الرَّدَّ كَالْإِقْرَارِ وَإِقْرَارُ الْمُلْتَقِطِ لَا يُقْبَلُ عَلَى مَالِكِهَا بِفَرْضِ أَنَّهُ غَيْرُ الْوَاصِفِ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَإِنْ قَالَ تَعْلَمُ أَنَّهَا مِلْكِي حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَلَوْ تَلَفْتَ فَشَهِدْتَ الْبَيِّنَةُ بِوَصْفِهَا ثَبَّتَتْ وَلَزِمَهُ بَدْلُهَا كَمَا فِي الْبَحْرِ عَنِ التَّصَرُّفِ وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَنَّ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْوَصْفِ هُوَ وَصْفُهَا (فَإِنْ دَفَعَ) اللَّقْطَةَ لِلنَّاسِ بِالْوَصْفِ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٢٧٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

فَأَقَامَ آخَرَ بَيِّنَةٍ بِهَا حَوَّلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلَقَّتْ عَنْدهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلتَقِطِ،
وَالْمَذْفُوعِ إِلَيْهِ، وَالْقَرَارِ عَلَيْهِ. قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لِقَطْعَةِ الْحَرَمِ لِلتَّمْلِكِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ
تَغْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَأَقَامَ آخَرَ بَيِّنَةٍ) أَي حُجَّةً بَأَنَّهَا مِلْكُهُ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهَا لَا تُعْلَمُ أَنَّهَا انْتَقَلَتْ مِنْهُ
وَيُوجِبُهُ بَفَرْضِ اعْتِمَادِهِ بِالاحتِطَاءِ لِلْمُلْتَقِطِ لِكَوْنِهِ لَمْ يَقْصُرْ (حَوَّلَتْ إِلَيْهِ)؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ تَوْجِبُ الدَّفْعَ
بِخِلَافِ الوَصْفِ (فَإِنْ تَلَقَّتْ عَنْدهُ) أَي الوَاصِفِ الْمَذْفُوعِ إِلَيْهِ لَا بِالزَّامِ حَاكِمٍ يَرَى وَجُوبَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ
بِالْوَصْفِ (فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلتَقِطِ)؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُهُ (وَالْمَذْفُوعُ إِلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ
بَانَ أَنَّهُ أَخَذَ مِلْكَ الْغَيْرِ وَخَرَجَ بِدَفْعِ اللَّقْطَةِ مَا لَوْ تَلَقَّتْ عَنْدهُ ثُمَّ غَرِمَ لِلْوَاصِفِ قِيَمَتَهَا فَلَيْسَ لِمَالِكِهَا
تَغْرِيمُ الْوَاصِفِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ مَالُ الْمُلتَقِطِ لَا الْمُدَّعِي (وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) أَي عَلَى الْمَذْفُوعِ إِلَيْهِ لِتَلَفُّهِ فِي
يَدِهِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ اللَّاقِطُ بِمَا غَرِمَهُ مَا لَمْ يُقَرَّرْ لَهُ بِالْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَزْعُمُ أَنَّ الظَّالِمَ لَهُ هُوَ ذُو الْبَيِّنَةِ
وَفَارَقَ قًا مَا لَوْ اعْتَرَفَ الْمُشْتَرِي بِالْبَائِعِ بِالْمِلْكِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا
اعْتَرَفَ لَهُ بِالْمِلْكِ لظَاهِرِ الْيَدِ بَانَ الْيَدُ دَلِيلُ الْمِلْكِ شَرْعًا فَعُذِرَ بِالْاعْتِرَافِ الْمُسْتَنَدِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ
الْوَصْفِ فَكَانَ مُقْصَرًا بِالْاعْتِرَافِ الْمُسْتَنَدِ إِلَيْهِ، (قُلْتُ لَا تَحِلُّ لِقَطْعَةِ الْحَرَمِ) الْمَكِّي (لِلتَّمْلِكِ) وَلَا بِلا
قَصْدٍ تَمْلِكِ (وَلَا حِفْظٍ عَلَى الصَّحِيحِ) بَلْ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِلْحِفْظِ أَبَدًا لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «لَا تَحِلُّ لِقَطْعَتِهَا إِلَّا
لْمُنْشِدِ»^(١) أَي لِمُعَرِّفِ عَلَى الدَّوَامِ وَإِلَّا فَسَائِرُ الْبِلَادِ كَذَلِكَ فَلَا تَظْهَرُ فَائِدَةُ التَّخْصِيسِ وَأَدْعَاءُ أَنَّهَا دَفْعُ
إِبْهَامِ الْاِكْتِفَاءِ بِتَغْرِيفِهَا فِي الْمَوْسِمِ يَمْنَعُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ لَبَيَّنَتْهُ وَإِلَّا فإِبْهَامُ مَا قُلْنَاهُ الْمُتَبَادُرُ
مِنْهُ أَشَدُّ؛ وَلَأنَّ النَّاسَ يَكْثُرُ تَكَرُّرُ عَوْدِهِمْ إِلَيْهِ فَرُبَّمَا عَادَ مَالِكُهَا أَوْ نَائِبُهُ فَعَلَّظَ عَلَى أَخْذِهَا بِتَعْيِينِ
حِفْظِهَا عَلَيْهِ كَمَا غَلَّظَ عَلَى الْقَاتِلِ فِيهِ خَطَأً بِتَغْلِيطِ الدَّيَّةِ عَلَيْهِ مَعَ عَدَمِ إِسَاءَتِهِ وَخَرَجَ بِالْحَرَمِ الْحِلُّ وَلَوْ
عَرَفَهُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْاِنْتِصَارِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِ الْحَرَمِ وَفِي وَجْهِ لَا فَرْقَ وَانْتَصَرَ لَهُ بِخَبَرِ
مُسْلِمٍ «نَهَى عَنْ لِقْطَةِ الْحَاجِّ» أَي مَجْمَعِ جَمِيعِهِمْ لئَلَّا يَدْخُلَ فِيهِ كُلُّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ وَبِالْمَكِّي حَرَمُ الْمَدِينَةِ
وَاخْتَارَ الْبُلْقَيْنِي اسْتِواءَهُمَا (وَيَجِبُ تَغْرِيفُهَا) أَي الْمَلْقُوطَةِ فِيهِ لِلْحِفْظِ (قَطْعًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلْخَبَرِ فَتَلَزَمَهُ
الْإِقَامَةُ أَوْ دَفْعُهَا لِلْقَاضِي أَي الْأَمِينِ فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا وَلَا قَاضِي أَمِينٍ ثُمَّ اتَّجَهَ جَوَازُ تَرْكِهَا عِنْدَ أَمِينٍ.
(فَرَعَ) التَّقَطُّ مَا لَمْ يَدْعُ أَنَّهُ مَلَكُهُ قَبْلَ قَوْلِهِ كَمَا فِي الْكِفَايَةِ قَالَ الْغَزِّيُّ وَمَحَلُّهُ عِنْدَ عَدَمِ الْمُنَازَعِ
بِخِلَافِ مَا لَوْ التَّقَطَّ صَغِيرًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مَلَكُهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ.



(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٥٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ اللَّقِيطِ

التِّقَاطُ الْمُنْبُوذُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وَلَايَةُ الْإِتِّقَاطِ لِمُكَلِّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كِتَابُ اللَّقِيطِ)

فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ وَيُقَالُ لَهُ مُنْبُوذٌ وَدَعِيَ وَهُوَ شَرَعًا طِفْلٌ يُنْبَذُ بِنَحْوِ شَارِعٍ لَا يُعْرِفُ لَهُ مُدْعٍ فَهُوَ مِنْ مَجَازِ الْأَوَّلِ وَذَكَرُ اللَّقِيطِ لِلْغَالِبِ إِذِ الْأَصَحُّ أَنَّ الْمُمَيَّزَ وَالْبَالِغَ الْمَجْنُونِ يُلْتَقِطَانِ لاحتياجهما إلى التَّعْهَدِ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢] وقوله تَعَالَى: ﴿وَأَنعَكُوا أَلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧] وأركانُه لَقِيطٌ وَلَاقِطٌ وَلَقِطٌ وَسَتَعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ.

(التِّقَاطُ الْمُنْبُوذُ) أَيِ الْمَطْرُوحِ وَالتَّعْبِيرُ بِهِ لِلْغَالِبِ أَيْضًا كَمَا عُلِمَ (فَرَضُ كِفَايَةٍ) صِيَانَةُ لِلنَّفْسِ الْمُخْتَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ هَذَا إِنْ عُلِمَ بِهِ جَمْعٌ وَلَوْ مُتَرَتِّبًا عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَلَا فَرَضُ عَيْنٍ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي اللَّقِيطَةِ بِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا مَعْنَى الْاِكْتِسَابِ الْمَجْبُولِ عَلَى حُبِّ النَّفْسِ كَالْوَطَنِ فِي النِّكَاحِ، (وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أَيِ الْإِتِّقَاطِ وَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ مَشْهُورَ الْعَدَالَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لثَلَا يُسْتَرَقَّ وَيُضَيِّعُ نَسَبَهُ الْمَبْنِيَّ عَلَى الْاِحْتِيَاطِ لَهُ أَكْثَرَ مِنَ الْمَالِ وَوُجُوبُهُ عَلَى مَا مَعَهُ الْمُنْصَوِّصُ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصَرِّ وَقَعَ بِطَرِيقِ التَّبَعِ لَهُ فَلَا يُنَافِي مَا مَرَّ فِي اللَّقِيطَةِ وَمَتَى تَرَكَ الْإِشْهَادَ لَمْ تَثْبُتْ لَهُ وَلَايَةُ الْحِصَانَةِ إِلَّا إِنْ تَابَ وَأَشْهَدَ فَيَكُونُ التِّقَاطُ جَدِيدًا مِنْ حَيْثُذُ كَمَا بَحَثَهُ السُّبْكِيُّ مُصَرِّحًا بِأَنَّ تَرَكَ الْإِشْهَادِ فَسَقَ نَعَمْ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَغَيْرُهُ مَتَى سَلَّمَهُ لَهُ الْحَاكِمُ سُنَّ وَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ حُكْمٌ يُغْنِي عَنْهُ انْتَهَى وَإِنَّمَا يَتَأْتِي هَذَا التَّعْلِيلُ عَلَى الضَّعِيفِ أَنْ تَصَرَّفَ الْحَاكِمُ حُكْمًا مُطْلَقًا فَالْوَجْهَ تَعْلِيلُهُ بِأَنَّ تَسْلِيمَ الْحَاكِمِ فِيهِ مَعْنَى الْإِشْهَادِ فَأَعْنَى عَنْهُ وَيَجُوزُ التِّقَاطُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حِفْظًا لَهُ وَقِيَامًا بِتَرْبِيَّتِهِ بَلْ لَوْ خُشِيَ ضَيَاعُهُ لَمْ يَتَعَدَّ وَجُوبُ التِّقَاطِ وَيَجِبُ رَدُّ مَنْ لَهُ كَافِلٌ كَوَصِيٍّ وَقَاضٍ وَمُلْتَقِطٍ لِكَافِلِهِ.

(وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وَلَايَةُ الْإِتِّقَاطِ لِمُكَلِّفٍ حُرٍّ) وَلَوْ فَقِيرًا؛ لِأَنَّ طَلَبَهُ لِقَوِيَّةٍ لَا يَسْغُلُهُ (مُسْلِمًا) إِنْ حَكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ بِالْذَّارِ وَلَا فَلِلْكَافِرِ الْعَدْلُ فِي دِينِهِ التِّقَاطُ وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ جَوَازَ التِّقَاطِ الْيَهُودِيِّ لِلنَّصْرَانِيِّ وَعَكْسُهُ كَالْتَّوَارِثِ وَخَالَفَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى انْتِقَالِهِ لِدِينِ مُلْتَقِطِهِ اللَّازِمُ مِنْ تَمَكُّنِهِ مِنَ التِّقَاطِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ الْاِئْتِقَالِ الْاِخْتِيَارِيِّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ يُخَيَّرُ بَيْنَ الدِّينَيْنِ كَمَا يَأْتِي قُبِيلَ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ (عَدْلًا) ظَاهِرًا فَيَشْمَلُ الْمُسْتَوْرَ وَسَيُصْرَحُ بِأَهْلِيَّتِهِ لَكِنْ يَوْكُلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَرَاقِبُهُ خُفْيَةً لَثَلَا يَتَأَذَّى فَإِذَا وَرِقَ بِهِ صَارَ كَمَعْلُومِ الْعَدَالَةِ (رَشِيدًا) وَلَوْ أَتَى كَمَا هُوَ شَأْنُ سَائِرِ

ولو التقط عبدٌ بغيرِ إذنِ سيِّده انْتزَعَ منه، فإنَّ عِلْمَهُ فَأَقْرَهُ عَنْهُ أَوْ التَّقَطُّ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُتَقَطُّ. ولو التقطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُشْبِهُمَا انْتزَعَ مِنْهُ. ولو أزدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقَطُّ مُنْعِ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، وَإِنْ التَّقَطُّاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيِّ عَلَى فَقِيرٍ

الْوَلَايَاتِ عَلَى الْغَيْرِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ وَجُودُ الْعَدَالَةِ مَعَ عَدَمِ الرُّشْدِ وَلَا يُنَافِيهِ خِلَافًا لِمَنْ ظَنَّهُ اشْتِرَاطَهُمْ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ السَّلَامَةِ مِنَ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَةَ السَّلَامَةَ مِنَ الْفُسْقِ وَإِنْ لَمْ تُقْبَلْ مَعَهَا الشَّهَادَةُ وَالسَّغِيهِ قَدْ لَا يُفَسَّقُ وَيَبْحَثُ الْأَذْرَعِيُّ اغْتِيَابَ الْبَصَرِ وَعَدَمَ نَحْوِ بَرَصٍ إِذَا كَانَ الْمُتَقَطُّ يَتَعَاهَدُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا فِي الْحَاضِنَةِ، (وَلَوْ التَّقَطُّ عَبْدٌ) أَيُّ قِنْ وَلَوْ مُكَاتَّبًا وَمُبْعَضًا وَلَوْ فِي نَوْبَتِهِ كَمَا رَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ (بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتزَعَ) اللَّقِيطُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَلَايَةٌ وَتَبَرُّعٌ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهِمَا (فَإِنْ عَلِمَهُ) أَيُّ الْيَقَاطُهُ (فَأَقْرَهُ عَنْهُ أَوْ التَّقَطُّ) غَيْرُ الْمُكَاتَّبِ (بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) كَأَنَّ قَالَ لَهُ خُذْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ شَارِحٍ وَشَرَطُ قَوْلِهِ ذَلِكَ لَهُ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ عَدَالَةُ الْقَرْنِ وَرُشْدُهُ فِيمَا يَظْهَرُ (فَالسَّيِّدُ الْمُتَقَطُّ) وَالْعَبْدُ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ وَالتَّزْيِيَةِ بِخِلَافِ الْمُكَاتَّبِ لَا يَكُونُ نَائِبًا عَنْهُ عِنْدَ أَمْرِهِ بِمُطْلَقِ الْإِلْتِقَاطِ لَاسْتِقْلَالِهِ وَلَا لَاقْطًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ حُرٍّ فَيَنْزَعُ مِنْهُ وَلَا يَكُونُ السَّيِّدُ لَاقِطًا إِلَّا أَنْ قَالَ لَهُ التَّقَطُّ لِي وَلَوْ إِذْنٌ لِمُبْعَضٍ وَلَا مُهَابَاةٌ أَوْ وَثَمٌ مُهَابَاةٌ وَهُوَ فِي نَوْبَةِ السَّيِّدِ فَكَانَ أَوْ فِي نَوْبَةِ الْمُبْعَضِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْأَوْجَهِ مَا لَمْ يَقُلْ لَهُ عَنِّي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَيَكُونُ نَائِبُهُ.

(وَلَوْ التَّقَطُّ صَبِيٌّ) أَوْ مَجْنُونٌ (أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ) بِسَفَهٍ وَلَوْ كَافِرًا لَقِيطًا (أَوْ كَافِرًا مُسْلِمًا انْتزَعَ) أَيُّ انْتزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ وَجُوبًا لِانْتِفَاءِ أَهْلِيَّتِهِمْ وَظَاهِرٌ تَخْصِيصِهِمُ الْانْتِزَاعَ بِالْحَاكِمِ أَنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ أَهْلٌ مِنْ وَاحِدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ لَمْ يُقَرَّرْ وَعَلَيْهِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَأَخْذِهِ ابْتِدَاءً بِأَنَّهُ هُنَا وَجَدَتْ يَدٌ وَالتَّظَرُّ فِيهَا حَيْثُ وَجَدَتْ إِنَّمَا هُوَ لِلْحَاكِمِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَوْجَدْ فَإِنَّهُ فِي حُكْمِ الْمُبَاحِ فَإِذَا تَأَهَّلَ أَخْذَهُ لَمْ يُعَارِضْ أَمَّا الْمَخْكُومُ بِكُفْرِهِ بِالذَّارِ فَيُقَرَّرُ بَيْنَ الْكَافِرِ كَمَا مَرَّ، (وَلَوْ أزدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ) فَأَرَادَهُ كُلُّ وَهُمَا أَهْلٌ (جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا) إِذْ لَا حَقَّ لَهُمَا قَبْلَ أَخْذِهِ فَلَزِمَهُ فِعْلُ الْأَحْظَ لَهُ.

(وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقَطُّ مُنْعِ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ) لِلْخَبَرِ السَّابِقِ مِنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يُسَبَقْ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ أَمَّا لَوْ لَمْ يَلْتَقِطْهُ فَلَا حَقَّ لَهُ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى رَأْسِهِ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا لَوْ سَبَقَ بَوْضِعَ يَدِهِ عَلَى بَدَنِهِ أَوْ بَجَرَّهُ عَلَى الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ أَخْذٍ لَهُ هَلْ يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ أَوْ لَا وَظَاهِرٌ تَغْيِيرُهُمْ بِالْأَخْذِ يَفْتَضِي الثَّانِي لَكِنْ الَّذِي يَتَّجِعُ فِي الْجَرِّ أَنَّهُ كَالْأَخْذِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْاسْتِيلَاءِ وَهُوَ يَخْصُلُ بِالْجَرِّ لَا مُجَرِّدِ وَضْعِ الْيَدِ مِنْ غَيْرِ أَخْذٍ (وَإِنْ التَّقَطُّاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ) لِحِفْظِهِ وَحِفْظِ مَالِهِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيِّ) وَيَظْهَرُ ضَبْطُهُ بِغَنِيِّ الزَّكَاءِ بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِالْفَقِيرِ (عَلَى فَقِيرٍ)؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ غَالِبًا وَقَدْ يُوَاسِيهِ بِمَالِهِ وَيَقُولِي غَالِبًا انْدَفَعَ مَا لِلْأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِ وَلَا عِبْرَةَ بَتَفَاوُتِهِمْ فِي الْغِنَى إِلَّا أَنْ تَمَيَّزَ أَحَدُهُمَا بِنَحْوِ سَخَاءٍ وَحُسْنِ خُلُقٍ عَلَى مَا بُحِثَ وَيُقَدَّمُ مُقِيمٌ عَلَى ظَاعِنٍ أَيْ لِمَحَلٍّ يُمْنَعُ مِنْ نَقْلِهِ إِلَيْهِ وَإِلَّا اسْتَوَيَا كَذَا قَالُوهُ وَنَارَعَ فِيهِ

وعَدَلْ عَلَى مَسْتَوِي. فَإِنْ اسْتَوَيَا أَقْرِع. وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقَيْطًا بَيْلِدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ،
وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ.
وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بَيْلِدٌ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَادِيَةً فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ. وَإِنْ
وَجَدَهُ بَدَوِيًّا بَيْلِدٌ فَكَالْحَضَرِيِّ أَوْ بِيَادِيَةٍ أَقْرَ بَيْدِهِ، وَقِيلَ إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلشُّجْعَةِ لَمْ يُقَرَّ.

الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ (وَعَدَلْ) وَلَوْ فَقِيرًا بَاطِنًا (عَلَى مَسْتَوِي) احتياطٌ لِلْقَيْطِ وَلَا يُقَدَّمُ مُسْلِمٌ عَلَى كَافِرٍ فِي
مَحْكُومٍ بِكُفْرِهِ وَلَا امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَإِنْ كَانَتْ أَضْبَرَ مِنْهُ عَلَى التَّزْيِيَةِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ بَخْثًا إِلَّا مُرْضِعَةً فِي
رَضِيعٍ وَيَحْتَهُ تَقْدِيمُ بَصِيرٍ عَلَى أَعْمَى وَسَلِيمٍ عَلَى مَجْذُومٍ أَوْ أَبْرَصٍ يُنَافِيهِ مَا مَرَّ عَنْهُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا
بَقِيْدُهُ فَعَلَى أَنَّ لَهَا حَقًّا يُتَّبَعُهُ مَا قَالَه (فَإِنْ اسْتَوَيَا). فِي الصِّفَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ وَتَسَاحًا (أَقْرِع) بَيْنَهُمَا إِذَا لَا
مُرْجَحَ وَلَعَدَمَ مَيْلِهِ إِلَيْهِمَا طَبْعًا لَمْ يُخَيَّرِ الْمُمَيِّزُ بَيْنَهُمَا وَاجْتِمَاعُهُمَا مُشِقُّ كَالْمَهَائِيَةِ بَيْنَهُمَا وَلَيْسَ لِلْقَارِعِ
تَرْكُ حَقِّهِ كَالْمُنْفَرِدِ بِخِلَافِهِ قَبْلَ الْقُرْعَةِ، (وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقَيْطًا بَيْلِدٌ أَوْ قَرْيَةً (فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ) وَلَوْ لَغَيْرِ
نَقْلِهِ كَمَا نَقَلَاهُ وَأَقْرَاهُ وَإِنْ اغْتَرَضَا (إِلَى بَادِيَةٍ) لِحُسُونَةِ عَيْشِهَا وَقَوَاتِ أَدَبِ الدِّينِ وَالْدُّنْيَا وَمِنْ ثَمَّ لَوْ
قَرَّبَتِ الْبَادِيَةُ مِنَ الْبَلَدِ أَوْ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ يَحْصُلُ ذَلِكَ مِنْهَا أَيْ بَلَا كَبِيرٍ مَشَقَّةٍ فِيمَا يَظْهَرُ لَمْ يُنْمَعْ وَلَوْ
وَجَدَهُ بَيْلِدٌ لَمْ يَنْقُلَهُ لِقَرْيَةٍ وَإِنْ كَانَتْ أَقْلَ فسادًا وَقِيلَ يُرَاعَى فَيَنْقُلُهُ إِلَيْهَا لَا مِنْهَا وَالْبَادِيَةُ خِلَافُ
الْحَاضِرَةِ وَهِيَ الْعِمَارَةُ فَإِنْ قَلَّتْ فَقَرْيَةٌ أَوْ كَثُرَتْ فَبَلَدٌ أَوْ عَظُمَتْ فَمَدِينَةٌ أَوْ كَانَتْ ذَاتَ زَرْعٍ وَخَضِبٍ
فَرِيفٍ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ) مِنْ بَلَدٍ وَجَدَ فِيهِ (إِلَى بَلَدٍ آخَرَ) وَلَوْ لِلثَّقَلَةِ لَعَدَمَ الْمَحْذُورِ السَّابِقِ لَكِنْ
يُشْتَرَطُ تَوَاضُّعُ الْأَخْبَارِ وَأَمْنُ الطَّرِيقِ وَلَا امْتِنَاعٌ وَلَوْ لِدُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ (وَو) الْأَصَحُّ (أَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا
التَّقَطَّ بَيْلِدٌ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدَةٍ) بِالْشَّرْطَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِيمَا يَظْهَرُ لَمَّا مَرَّ وَحَيْثُ مُنِعَ نَزْعٌ مِنْ يَدِهِ لَتَلَا يُسَافِرُ
بِهِ بَغْتَةً وَمِنْ ثَمَّ بَحَثُ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ لَوْ التَزَمَ الْإِقَامَةُ وَوُثِّقَ مِنْهُ بِهَا أَقْرَ بَيْدِهِ وَهَذِهِ مُغَايِرَةٌ لِلَّتِي قَبْلَهَا خِلَافًا
لِمَنْ رَعَمَ اتِّحَادَهُمَا لِإِفَادَةِ هَذِهِ أَنَّهُ غَرِيبٌ بِأَحَدِهِمَا فَقَطْ.

وَصُدِّقَ الْأَوَّلَى بِمَا لَوْ كَانَ مُقِيمًا بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا أَوْ غَرِيبًا عَنْهُمَا نَعَمْ لَوْ قَالَ أَوَّلًا وَلَوْ غَرِيبًا أَفَادَ
ذَلِكَ مَعَ الْاِخْتِصَارِ (وَإِنْ وَجَدَهُ) بَلَدِي (بِيَادِيَةٍ آمِنَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ) وَإِلَى قَرْيَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقَ بِهِ أَمَّا غَيْرُ آمِنَةٍ
فَيَجِبُ نَقْلُهُ إِلَى مَأْمِنٍ وَلَوْ مَقْصِدُهُ وَإِنْ بَعُدَ (وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيًّا) وَهُوَ سَاكِنُ الْبَدْوِ (بَيْلِدٌ فَكَالْحَضَرِيِّ) فَإِنْ
أَقَامَ بِهِ فَذَاكَ وَإِلَّا لَمْ يَنْقُلَهُ لِأَذَوْنَ مِنْ مَحَلٍّ وَجُودِهِ وَلَوْ مَحَلَّةً مِنْ بَلَدٍ اخْتَلَفَتْ مَحَلَّاتُهَا فِيمَا يَظْهَرُ بَلْ
لِمِثْلِهِ أَوْ أَعْلَى بِالْشَّرْطَيْنِ السَّابِقَيْنِ (أَوْ) وَجَدَهُ بَدَوِيًّا (بِيَادِيَةٍ أَقْرَ بَيْدِهِ) لَكِنْ يَلْزَمُهُ نَقْلُهُ مِنْ غَيْرِ آمِنَةٍ
إِلَيْهَا.

(وقيل إن كانوا ينتقلون للشُّجْعَةِ) بَضْمٌ فَسُكُونٌ أَيْ لَطَلَبِ الرِّغْيِ أَوْ غَيْرِهِ (لَمْ يُقَرَّ) بَيْدِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ
تَضْيِيعًا لِنَسَبِهِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَرَّ؛ لِأَنَّ أَطْرَافَ الْبَادِيَةِ كَمَحَالِّ الْبَلَدِ الْوَاسِعَةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِهَا فَيَكُونُ
احْتِمَالُ ظُهُورِ نَسَبِهِ فِيهَا أَقْرَبَ مِنَ الْبَلَدَةِ وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ مِنْ بَلَدٍ أَوْ قَرْيَةٍ أَوْ بَادِيَةٍ لِمِثْلِهِ
وَلَا أَعْلَى مِنْهُ لَا لِدُونِهِ وَأَنَّ شَرْطَ جَوَازِ التَّقَلُّ مُطْلَقًا أَمْنُ الطَّرِيقِ وَالْمَقْصِدِ وَتَوَاضُّعُ الْأَخْبَارِ وَاجْتِبَارُ

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَفِّهِ عَلَى اللَّقْطَاءِ، أَوِ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَنِيِّهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَذَنَانِيرٍ مَنثورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ. وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ فَهْيَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَذْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقَرْبِهِ فِي الْأَصْحَ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرَضًا،

أَمَانَةِ اللَّاقِطِ (وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ) كَغَيْرِهِ (الْعَامِّ كَوَفِّهِ عَلَى اللَّقْطَاءِ) وَمَوْصًى بِهِ لَهُمْ لَا يُقَالُ كَيْفَ صَحَّ الْوَفِّ عَلَيْهِمْ مَعَ عَدَمِ تَحَقُّقِ وُجُودِهِمْ؛ لَأَنَّا نَقُولُ الْجِهَةُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا تَحَقُّقُ الْوُجُودِ بَلْ يَكْفِي إِمْكَانُهُ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ فِي الْوَفِّ ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ وَإِضَافَةَ الْمَالِ الْعَامِّ إِلَيْهِ تَجَوُّزٌ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةُ لِلْجِهَةِ الْعَامَّةِ وَلَيْسَ مِلْكُهُ وَلَا يُصْرَفُ لَهُ مِنْ وَقْفِ الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّ وَصْفَ الْفَقْرِ لَمْ يَتَحَقَّقْ فِيهِ قَالَ السُّبْكِيُّ وَخَالَفَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَكْتِفَاءً بِظَاهِرِ الْحَالِ أَنَّهُ فَقِيرٌ.

(أَوِ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ) فَلَمْبُوسَةٍ لِمَا فِيهَا الْوَلِيُّ (وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ) وَمُعْطًى بِهَا وَدَابَّةٌ عَنَانُهَا بِيَدِهِ أَوْ مَشْدُودَةٌ بَنَحْوِ وَسْطِهِ (وَمَا فِي جَنِيِّهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ) الَّذِي هُوَ فِيهِ.

(وَذَنَانِيرٍ مَنثورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ) إِنْجَمَاعًا؛ لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا وَقَضِيَّةً الْمُتَنِّ التَّخْيِيرُ فِي ذَلِكَ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّهُ يُقَدَّمُ الْخَاصُّ أَوَّلًا (وَإِنْ وَجَدَهُ) وَخَدَهُ (فِي دَارٍ) لَا تُعْلَمُ لَغَيْرِهِ أَوْ حَانُوتٍ أَوْ بُسْتَانٍ أَوْ خِيَمَةٍ كَذَلِكَ وَكَذَا قَرْيَةٍ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرَدِيُّ وَغَيْرُهُ لَكِنْ اسْتَبْعَدَ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ ثُمَّ بَحَثَ أَنَّهَا لَيْسَتْ كَذَلِكَ (فَهْيَ) وَمَا فِيهَا (لَهُ) لِلْيَدِ فَإِنْ وَجَدَ بِهَا غَيْرُهُ مَثْبُودٌ أَوْ كَامِلٌ فَهِيَ لَهُمَا أَوْ لَهُمْ بِحَسَبِ الرُّؤُوسِ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا لَوْ وَجَدَ عَلَى عَتَبَةِ الدَّارِ لَكِنَّهُ فِي هَوَائِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فِيهَا عُرْفًا سِيمَا إِنْ كَانَ بِأُهَا مَقْفُولًا بِخِلَافِ وُجُودِهِ بِسَطْحِهَا الَّذِي لَا يَضَعْدُ لَهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا يُسَمَّى فِيهَا عُرْفًا (وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَذْفُونٌ تَحْتَهُ) بِمَحَلٍّ لَمْ يُحْكَمْ بِمِلْكِهِ لَهُ كَتَكْبِيرِ جَلَسَ عَلَى أَرْضٍ تَحْتَهَا ذَفِينٌ وَإِنْ كَانَ بِهِ وَرَقَةٌ مُعَلَّقَةٌ بِهِ أَنَّهُ لَهُ نَعَمْ بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَوْ اتَّصَلَ خَيْطٌ بِالذَفِينِ وَرُبِطَ بَنَحْوِ قَرْبِهِ قُضِيَ لَهُ بِهِ لَا سِيمَا إِنْ انْضَمَّتِ الرُّقْعَةُ إِلَيْهِ (وَكَذَا ثِيَابٌ) وَدَوَابٌ (وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقَرْبِهِ) فِي غَيْرِ مِلْكِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَ يَدِهِ (فِي الْأَصْحَ) كَمَا لَوْ بَعُدَتْ عَنْهُ وَفَارَقَ الْبَالِغَ حَيْثُ حَكَمَ لَهُ بِأَمْتِعَةٍ مَوْضُوعَةٍ بِقَرْبِهِ عُرْفًا بِأَنَّ لَهُ رِعَايَةً أَمَّا مَا بِمِلْكِهِ فَهُوَ لَهُ قَطْعًا.

(فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ) خَاصٌّ وَلَا عَامٌّ (فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ) وَلَوْ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ إِذَا بَلَغَ بِالْجَزِيَةِ (مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ مَجَانًا كَمَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ أَوْ كَانَ ثُمَّ مَا هُوَ أَهَمُّ مِنْهُ أَوْ مَنَعَ مَتَوَلِيَهُ ظُلْمًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ إِنْ رَأَاهُ وَلَا (قَامَ الْمُسْلِمُونَ) أَيَّ مِيَاسِيرِهِمْ وَيُظْهَرُ ضَبْطُهُمْ بِمَنْ يَأْتِي فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ فَلَا تُعْتَبَرُ قُدْرَتُهُ بِالْكَسْبِ (بِكِفَايَتِهِ) وَجُوبًا (قَرَضًا) بِالْقَافِ أَيْ عَلَى جِهَتِهِ كَمَا يَلْزَمُهُمْ إِطْعَامُ الْمُضْطَرِّ بِالْعَوَضِ.

وفي قولٍ نَفَقَ . وَلِلْمُلْتَقِطِ اسْتِقْلَالٌ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا .

فَضْلٌ

إِذَا وَجَدَ لَقِيطٌ بَدَارَ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ أَوْ بَدَارٍ فَتَحَوَهَا وَأَقْرَوَهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلَحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ، وَفِيهَا

(وفي قولٍ نَفَقَ) فَلَا يَزْجَعُونَ بِهَا لَعَجْزِهِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي أَوَائِلَ السَّيْرِ أَنَّهُمْ يُنْفِقُونَ الْمُخْتَجَّ مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ وَعَلَى الْأَوَّلِ يُفَرَّقُ بَأَنَ ذَاكَ تَحَقَّقَتْ حَاجَتُهُ فَوَجَبَتْ مَوَاسَاتُهُ وَهَذَا لَمْ تَتَحَقَّقْ فَاحْتِيطَ لِمَالِ الْغَيْرِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَنْفًا عَنِ السُّبُكِيِّ فَإِنْ امْتَنَعُوا كُلَّهُمْ قَاتَلَهُمُ الْإِمَامُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ كَوْنِهَا هُنَا قَرْضًا وَفِي بَيْتِ الْمَالِ مَجَانًا بَأَنَ وَضَعَ بَيْتَ الْمَالِ الْإِنْفَاقَ عَلَى الْمُخْتَجِّينَ وَلَوْ حَالًا فَلَهُمْ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ دُونَ مَالِ الْمِيَاسِيرِ وَإِذَا لَزِمَتْهُمْ وَزَعَا الْإِمَامُ عَلَى مِيَاسِيرِ بَلَدِهِ فَإِنْ شَقَّ فَعَلَى مَنْ يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنْهُمْ فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي نَظَرِهِ تَخَيَّرَ ثُمَّ إِنْ بَانَ قِتًا رَجَعُوا عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ حُرًّا وَلَهُ مَالٌ وَلَوْ مِنْ كَسْبِهِ أَوْ قَرِيبٍ .

أَوْ حَدَثَ فِي بَيْتِ الْمَالِ مَالٌ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَبَسَارِهِ فَعَلِيهِ وَإِلَّا فَمِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَوْ الْمَسَاكِينِ أَوْ الْغَارِمِينَ وَضَعَفَ فِي الرُّوضَةِ مَا ذَكَرَ فِي الْقَرِيبِ بَأَنَ نَفَقَتَهُ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَرَدًّا بِأَنَّهُ الْمُنْقُولُ بِلِ الْمَقْطُوعِ بِهِ وَوَجْهُهُ أَنَّهَا صَارَتْ ذِمَّتًا بِالْإِثْرَاضِ ، (وَلِلْمُلْتَقِطِ اسْتِقْلَالٌ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِحِفْظِ الْمَالِكِ فَمَالُهُ أَوْلَى وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ تَقْيِيدَهُ بِعَدَلٍ .

يَجُوزُ إِيدَاغُ مَالِ الْيَتِيمِ عِنْدَهُ وَمَعَ اسْتِقْلَالِهِ بِحِفْظِهِ لَا يُخَاصِمُ مَنْ ادَّعَاهُ وَلِلْقَاضِي نَزْعُهُ مِنْهُ وَتَسْلِيمُهُ لِأَمِينٍ غَيْرِهِ يُبَاشِرُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ اللَّائِقِ بِهِ أَوْ يُسَلِّمُهُ لِلْمُلْتَقِطِ يَوْمًا بِيَزْمٍ (وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا) أَيُّ عَلَى الْأَصَحِّ وَمُقَابِلُهُ ؛ لِأَنَ وَلايَةَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا لِأَصْلٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ حَاكِمٍ أَوْ أَمِينٍ فَإِنْ أَتَقَّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ضَمِنَ أَيُّ إِنْ ائْتَكَنْتَ مُرَاجَعَتَهُ وَإِلَّا أَتَقَّ وَأَشْهَدَ وَلَا يَضْمَنُ حَيْثُ .

(فَضْلٌ) فِي الْحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ وَغَيْرِهِ وَكُفْرِهِمَا بِالتَّبَعِيَّةِ

(إِذَا وَجَدَ لَقِيطٌ بَدَارَ الْإِسْلَامِ) وَمِنْهَا مَا عَلِمَ أَنَّهُ مَسْكَنُ الْمُسْلِمِينَ وَلَوْ فِي زَمَنٍ قَدِيمٍ فَعَلَبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارُ كَقُرْطَبَةَ نَظَرًا لِاسْتِيلَانِ الْقَدِيمِ لَكِنْ نَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ لَمْ يَمْتَنِعُوا مِنْهَا .

وَالْفَهْيُ دَارُ كُفْرٍ وَأَجَابَ عَنْهُ السُّبُكِيُّ بِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ إِنَّهَا صَارَتْ دَارَ كُفْرٍ صَوْرَةً لَا حُكْمًا وَيَأْتِي ذَلِكَ مَعَ زِيَادَةِ فِي الْأَمَانِ (و) إِنْ كَانَ (فِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ) أَوْ عَهْدٍ (أَوْ بَدَارٍ فَتَحَوَهَا) أَيُّ الْمُسْلِمُونَ (وَأَقْرَوَهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلَحًا) أَيُّ عَلَى وَجْهِهِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكُوهَا (أَوْ) وَجَدَ بَدَارٍ أَقْرَوَهَا بِيَدِهِمْ (بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا) أَيُّ الدَّارِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ حَتَّى الْأَوَّلَى كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ وَإِنْ نَظَرَ فِيهِ غَيْرُهُ

مُسْلِمٌ حَكِمٌ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ، وَإِنْ وَجَدَ بَدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ. وَمَنْ حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْأَقَامِ دِمِّيَّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لِحَقِّهِ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ،

وَالْأَخِيرَتَانِ دَارَا إِسْلَامٍ كَمَا قَالَهُ خِلَافًا لِمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ مِنَ الْمَثْنِ وَإِنْ نَظَرَ السُّبْكِيُّ فِي الثَّانِيَةِ (مُسْلِمٌ) يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ وَلَوْ مُجْتَازًا (حَكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ) تَغْلِيًّا لِدَارِ الْإِسْلَامِ لَخَبِرَ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يَغْلَى عَلَيْهِ»^(١).

قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَحَيْثُ لَا دِمِّيٌّ ثُمَّ فَمُسْلِمٌ بَاطِنًا أَيْضًا وَإِلَّا فَظَاهِرًا فَقَطُّ أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مُسْلِمٌ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ فَهُوَ كَافِرٌ وَانْتَفَى هُنَا بِالْمُجْتَازِ تَغْلِيًّا لِحُرْمَةِ دَارِنَا بِخِلَافِهِ فِي قَوْلِهِ (وَإِنْ وَجَدَ بَدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ) وَلَا عِبْرَةَ بِاجْتِيَازِهِ فِيهَا (وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ) يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ (كَأَسِيرٍ) مُنْتَشِرٍ (وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ) تَغْلِيًّا لِلْإِسْلَامِ فَإِنْ نَفَاهُ ذَلِكَ الْمُسْلِمُ قِيلَ فِي نَسَبِهِ دُونَ إِسْلَامِهِ وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ الْمُرَادَ بِالسُّكْنَى هُنَا مَا يَقْطَعُ حُكْمَ السَّفَرِ قَالَ بَلْ يَنْبَغِي الْاِكْتِفَاءُ بَلْبَثٍ يُمَكِّنُ فِيهِ الْوَقَاعُ وَأَنَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ مِنْهُ بِخِلَافٍ مَنْ وَلَدَ بَعْدَ طُرُوقِهِ بَنَحْوِ شَهْرٍ لَا سِتِحَالَةَ كَوْنِهِ مِنْهُ قَالَ وَقَضِيَّةُ إِطْلَاقِهِمْ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِمِصْرٍ عَظِيمٍ بَدَارِ حَرْبٍ وَوُجِدَ فِيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَلْفٌ لَقِيطٌ مَثَلًا حَكِمَ بِإِسْلَامِهِمْ وَهَذَا إِنْ كَانَ لِأَجْلِ تَبَعِيَّةِ الْإِسْلَامِ كَالسَّابِي فَذَلِكَ أَوْ لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ وَلَوْ عَلَى بُعْدٍ وَهُوَ الظَّاهِرُ فِيهِ نَظَرٌ وَلَا سِيَّما إِذَا كَانَ الْمُسْلِمُ الْمَوْجُودُ أَمْرًا أَنْتَهَى وَأَنْتَ خَبِيرٌ مِنْ اِكْتِفَائِهِمْ فِي دَارِنَا بِالْمُجْتَازِ وَفِي دَارِهِمْ بِالسُّكْنَى أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى فِي دَارِهِمْ إِلَّا بِالْإِمْكَانِ الْقَرِيبِ عَادَةً وَحَيْثُ يَزِيدُ فَمَتَى أَمَكَّنَ كَوْنَهُ مِنْهُ.

إِمْكَانًا قَرِيبًا عَادَةً فَمُسْلِمٌ وَإِلَّا فَلَا وَهَذَا أَوْجَهُ مِمَّا ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ فَتَأَمَّلْهُ. وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ بَأَنَّ شَرَفَ الْأَوَّلَى اقْتَضَى الْاِكْتِفَاءَ فِيهَا بِالْإِمْكَانِ وَإِنْ بَعُدَ فَدَخَلَ الْمُجْتَازُ بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ فَاشْتَرَطَ فِيهَا قُرْبُ الْإِمْكَانِ وَهُوَ إِنَّمَا يَوْجَدُ عِنْدَ السُّكْنَى لَا الْاجْتِيَازِ (وَمَنْ حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْأَقَامِ) كَانَ حَيْثُ لَا دِمِّيٌّ ثُمَّ مُسْلِمًا بَاطِنًا أَيْضًا كَمَا مَرَّ فَإِذَا بَلَغَ وَأَفْصَحَ بِالْكُفْرِ كَانَ مُرْتَدًّا وَحَيْثُ ثُمَّ دِمِّيٌّ مُسْلِمًا ظَاهِرًا فَقَطُّ فَإِذَا بَلَغَ وَأَفْصَحَ بِالْكُفْرِ فَكَافِرٌ أَصْلِيٌّ لَضَعْفِ الدَّارِ وَالتَّعْبِيرِ بِدِمِّيٍّ هُنَا وَفِيمَا مَرَّ هُوَ مَا وَقَعَ فِي كَلَامِ شَارِحِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثَالٌ وَعَنْ جَدِّ شَارِحِ التَّعْجِيزُ بِأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَيْرِيَّةً فَمُسْلِمٌ وَخَصَّهُ غَيْرُهُ بِمَا إِذَا كَانَتْ بَدَارِنَا أَوْ لَا يَدُ لِأَحَدٍ عَلَيْهَا وَمَنْ حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْأَقَامِ (فَأَقَامَ دِمِّيٌّ) أَوْ حَرْبِيٍّ (بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لِحَقِّهِ)؛ لِأَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ فِي النَّسَبِ (وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ) وَارْتَفَعَ مَا ظَنَّنَاهُ مِنْ إِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ حُكْمًا بِالْيَدِ وَالْبَيِّنَةُ أَقْوَى مِنْ مُجَرَّدِ يَدٍ وَتَصَوُّرٍ غُلُوقِهِ مِنْ مُسْلِمَةٍ بَوَاطِنٍ شُبْهَةٍ نَادِرٌ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ مَعَ الْبَيِّنَةِ وَشَمِلَتِ الْبَيِّنَةُ مَخْضَ السُّنُوءِ وَخَرَجَ بِهَا الْحَقُّ الْقَائِفُ وَقَدْ حَكَى الدَّارِمِيُّ فِيهَا وَجْهَيْنِ وَالَّذِي يُتَّعَجَبُ اِعْتِبَارُ الْحَقَاقَةِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ فَهُوَ

(١) [حسن] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/٢٥٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/٢٠٥]، من حديث:

عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/١٢٦٨].

وإن اقتصَرَ على الدَّعْوَى فالمذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ، وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ
أُخْرَتَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيْطٍ: إِحْدَاهُمَا الْوِلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقِ
فَهُوَ مُسْلِمٌ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَلَوْ عُلِّقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ
بِإِسْلَامِهِ،

كَالْبَيِّنَةِ بَلْ أَقْوَى وَفِي النَّسْوَ أَنَّهُ إِنْ ثَبَتَ بِهِنَ النَّسَبُ تَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ وَالْإِسْلَامِ (وإن اقتصَرَ) الْكَافِرُ (على)
الدَّعْوَى) بِأَنَّهُ ابْنُهُ وَلَا حُجَّةَ لَهُ (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ) وَإِنْ لَحِقَهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِإِسْلَامِهِ لَا
يُعَيَّرُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى كَافِرٍ مَعَ إِمْكَانِ تِلْكَ الشُّبْهَةِ النَّادِرَةِ وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ نَحْوُ صَلَاةٍ وَالْأَمْرُ
يُعَيَّرُ عَنْ حُكْمِ الْإِسْلَامِ قَطْعًا وَيُحَالُ بَيْنَهُمَا وَجُوبًا وَكَذَا نَذْبًا إِنْ قُلْنَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ كَمُعَيَّرٍ أَسْلَمَ .
(تَنْبِيْهٌ) مُقْتَضَى حُكْمِهِمْ بِإِسْلَامِ اللَّقِيْطِ تَارَةً وَكُفْرِهِ أُخْرَى أَنْ لِقَاضٍ رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرُ لَقِيْطِ الْحُكْمِ
بِكُفْرِهِ فِيمَا نَصَّوْا عَلَى كُفْرِهِ فِيهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَأَمَّا مَا قِيلَ لَا يَجُوزُ لِقَاضٍ أَنْ يَحْكُمَ بِكُفْرِ أَحَدٍ فَإِنْ فَعَلَ
كَفَرَ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْكَفْرِ رِضًا بِهِ انْتَهَى فَهُوَ عِلَاطٌ قَبِيْحٌ إِذْ يُلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَحْكُمَ بِرَدَّةِ أَحَدٍ وَلَا بِكُفْرِ
لَقِيْطٍ وَهُوَ فَاسِدٌ وَأَفْسَدُ مِنْهُ مَا عُلِّلَ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْكَفْرِ لَيْسَ مَعْنَاهُ إِلَّا الْحُكْمُ بِآثَارِهِ الْمُتَرْتَّبَةِ عَلَيْهِ
فَلَا رِضًا بِهِ قَطْعًا وَيُلْزَمُهُ أَنْ لَا يَحْكُمَ بِنَحْوِ زَنَا ؛ لِأَنَّهُ رِضًا بِهِ تَعَمُّ لَه إِذَا أَسْلَمَ مُعَيَّرٌ أَنْ يَحْكُمَ بَعْدَ
صِحَّةِ إِسْلَامِهِ إِذَا احتِجَّ إِلَيْهِ لَا بِكُفْرِهِ إِلَّا بِالنَّسَبِ لِلْأَحْكَامِ الدُّنْيَوِيَّةِ وَكَذَا يُقَالُ فِي أَطْفَالِ الْكُفَرَاءِ ؛ لَا تَهْمُ
فِي الْجَنَّةِ فَلَا يُطَلَّقُ الْحُكْمُ بِكُفْرِهِمْ .

(وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَتَيْنِ لَا يُفَرِّضَانِ فِي لَقِيْطٍ) وَإِنَّمَا ذُكِرَ فِي بَابِهِ اسْتِطْرَادًا (إِحْدَاهُمَا)
الْوِلَادَةُ فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقِ) وَإِنْ عَلَا وَلَوْ أَتَى غَيْرَ وَارِثَةٍ أَوْ قَتْلًا قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ أَوْ بَعْدَهُ
كَمَا يَأْتِي بَسْطُهُ فِي السِّيَرِ وَإِنْ حَدَثَ الْوَلَدُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ مِنْ تَرُدُّدٍ فِيهِ وَلَوْ مَعَ وُجُودِ حَيٍّ
أَقْرَبَ مِنْهُ بِشَرَطِ نَسَبِيَّتِهِ إِلَيْهِ نِسْبَةً تَقْتَضِي التَّوَارِثَ وَلَوْ بِالرَّجَمِ فَلَا يَرِدُ آدَمُ أَبُو الْبَشَرِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا
وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ (فَهُوَ مُسْلِمٌ) إِجْمَاعًا وَإِنْ ارْتَدَّ بَعْدَ الْعُلُوقِ (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا) أَيِ أَغْرَبَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ
كَمَا بِأَصْلِهِ (فَمُرْتَدٌّ) ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا .

(وَلَوْ عُلِّقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا) وَإِنْ عَلَا كَمَا ذُكِرَ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَلَوْ بَعْدَ تَمْيِيزِهِ (حُكِمَ)
بِإِسْلَامِهِ) إِجْمَاعًا فِي إِسْلَامِ الْأَبِ وَلِخَبَرِ «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ» وَلَوْ أُمِكنَ احْتِلَامُهُ فَادْعَاهُ قَبْلَ
إِسْلَامِ أَصْلِهِ فَظَاهِرٌ إِطْلَاقُهُمْ قَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ لَزَمَ إِمْكَانُهُ قَبُولُهُ هُنَا فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ وَبِحُثِّ أَبِي زُرْعَةَ
عَدَمَ قَبُولِهِ إِلَّا إِنْ ثَبَتَ شَعْرُ عَائِيَّتِهِ الْخَيْشُنِ فِيهِ نَظَرُ ظَاهِرُ اللَّهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ الْاحتِيَاظُ لِلْإِسْلَامِ يُلْغَى قَوْلُهُ
الْمَانِعُ لَهُ لَا حَيْثَمَالُ كَذِبِهِ فِيهِ وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الصَّبْرِ .

وَقَدْ سُئِلْتُ عَنْ يَهُودِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ وَجَدَ بَنْتَهُ مُزَوَّجَةً فَادَّعَى صِبَاهَا لَتَبَعَهُ وَادَّعَتْ الْبُلُوغَ هِيَ وَزَوْجُهَا
فَأَقْنَيْتُ بِأَنَّهُ يُصَدَّقُ أَمَّا فِي دَعْوَى الْاحْتِلَامِ فَلَمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ الْاحتِيَاظَ لِلْإِسْلَامِ اقْتَضَى مُخَالَفَةَ الْقَاعِدَةِ مِنْ
تَصْدِيقِ مُدَّعِي الْبُلُوغِ بِالْاحْتِلَامِ وَأَمَّا فِي دَعْوَى السَّنِّ أَوْ الْحَيْضِ فَبِالْأَوَّلَى لِإِمْكَانِ الْإِطْلَاعِ عَلَيْهِمَا

فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلِ كَافِرٍ أَصْلِيٍّ.

الثانية إذا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً تَبِعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ.

فَكُلَّفَ مُدَّعِي أَحَدَهُمَا الْبَيِّنَةَ وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَوْ بَاعَ أَوْ كَاتَبَ أَوْ قَتَلَ ثُمَّ ادَّعَى صَبًا يُمَكِّنُ صُدُقَ بِخِلَافِ مَا لَوْ رَوَّجَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُخْتَاطُ لَهُ وَيَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ فَكَوْنُ الْوَلِيِّ صَبِيًّا بَعِيدٌ جَدًّا فَلَمْ يُتَقَنَّ إِلَيْهِ وَإِنْ أُمَكِّنَ وَالْمَجْنُونُ الْمَحْكُومُ بِكُفْرِهِ يَلْحَقُ أَحَدَ أَبَوَيْهِ إِذَا أَسْلَمَ كَالصَّبِيِّ (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ) لَسَبَقَ الْحُكْمَ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (وَفِي قَوْلِ) هُوَ (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ)؛ لِأَنَّ تَبَعِيَّتَهُ أَزَالَتْ الْحُكْمَ بِكُفْرِهِ وَقَدْ زَالَتْ بِاسْتِقْلَالِهِ فَعَادَ لَمَّا كَانَ عَلَيْهِ أَوَّلًا وَبُنِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّلَفُّظُ بِالْإِسْلَامِ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِخِلَافِهِ عَلَى الْأَوَّلِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّلَفُّظِ جَهَّزَ كَمُسْلِمٍ بَلْ قَالَ الْإِمَامُ وَصَوَّبَهُ فِي الرُّوْضَةِ هُوَ كَذَلِكَ عَلَى الثَّانِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الظَّوَاهِرِ.

وظَاهِرُهُ الْإِسْلَامُ انْتَهَى وَكَانَتْهُمْ لَمْ يَنْظُرُوا لَوْ جُوبِ التَّلَفُّظُ عَلَيْهِ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَوْجِبُ الْإِسْلَامَ لَا الْكُفْرَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَقَوْلُ الْأَخْيَارِ كَالْحَلِيمِيِّ الْمُسْلِمُ بِإِسْلَامِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ لَا يُغْنِي عَنْهُ إِسْلَامُهُ شَيْئًا مَا لَمْ يُسْلَمْ بِنَفْسِهِ إِمَّا غَرِيبٌ بَلْ سَبَقَ قَلَمٌ عَلَى مَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَوْ مَفْرُغٌ عَلَى وَجُوبِ التَّلَفُّظِ وَلَوْ تَلَفَّظَ ثُمَّ ارْتَدَّ فَمُرْتَدٌّ قَطْعًا وَلَا يُنْقَضُ مَا جَرَى عَلَيْهِ مِنْ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ رَدِّهِ عَلَى الْأَصَحِّ الْجِهَةِ.

(الثانية إذا سَبَى مُسْلِمٌ) وَلَوْ صَبِيًّا مَجْنُونًا وَإِنْ كَانَ مَعَهُ كَافِرٌ كَامِلٌ (طِفْلاً) أَوْ مَجْنُونًا وَالْمُرَادُ الْجِنْسُ لِيَشْمَلَ ذَكَرَ كُلِّ وَأُنْثَاهُ الْمُتَّحِدَ وَالْمُتَعَدِّدَ (تَبِعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ) ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ) إِجْمَاعًا خِلَافًا لِمَنْ شَدَّ؛ وَلَاتِهِ صَارَ تَحْتَ وِلَايَتِهِ كَالْأَبَوَيْنِ وَقَضِيَّةُ الْحُكْمِ بِإِسْلَامِهِ بَاطِنًا أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ كَانَ مُرْتَدًّا وَهُوَ مُتَّبِعَةٌ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ شَارِحٍ أَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ صَرَّحُوا بِمَا ذَكَرْتَهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا وَإِنْ عَلَا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتَ الْأَذْرَعِيَّ أَشَارَ إِلَيْهِ بِأَنَّهُ كَانَ فِي جَيْشٍ وَاحِدٍ وَغَنِيمَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِنْ لَمْ يَتَّحِدِ الْمَالُكَ وَقَدْ سُبِيََا مَعًا أَوْ تَقَدَّمَ الْأَصْلُ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِمَنْ أَطْلَقَ عَنْ تَغْلِيْقِ الْقَاضِي أَنَّهُ إِذَا سَبَقَ سَبْيُ أَحَدِهِمَا سَبْيَ الْآخَرِ تَبِعَ السَّابِي فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ تَبَعِيَّتَهُمَا أَقْوَى مِنْ تَبَعِيَّةِ السَّابِي وَإِنْ مَاتَا بَعْدَ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ إِنَّمَا تَتَّبَتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبْيِ.

(وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ) قَالَ الْإِمَامُ قَاطِنٌ بِيَلَادِنَا وَبِالْبَغُوتِ وَدَخَلَ بِهِ دَارَنَا وَالدَّارِمِيُّ وَسَبَاهُ فِي جَيْشِنَا وَكُلُّ إِنَّمَا هُوَ قَيْدٌ لِلْخِلَافِ فِي قَوْلِهِمْ (لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ) بَلْ بِكُونِهِ عَلَى دِينِ سَابِيهِ لَا أَبَوَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا لَمْ يُفَيْدْ كَذَرِيَّتِهِ الْإِسْلَامَ فَمَسِيئُهُ أَوَّلَى وَلَا يُفَيْدُهُ حَيْثُ إِسْلَامُ أَبَوَيْهِ عَلَى مَا قَالَهُ الْحَلِيمِيُّ وَهُوَ إِنْ صَحَّ مُقَيَّدٌ لَمَّا مَرَّ مِنْ تَبَعِيَّةِ الْأَصُولِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ السُّبْكِيُّ قِيَّاسُهُ أَنَّهُمَا لَوْ أَسْلَمَا بَأَنْفُسِهِمَا بِدَارِهِمْ أَوْ خَرَجَا إِلَيْنَا وَأَسْلَمَا لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ لِانْفِرَادِهِ عَنْهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَمَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يَسْمَحُونَ بِهِ انْتَهَى.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ.

فَضْلٌ

إِذَا لَمْ يُقَرِّ اللَّقِيطُ بَرِّقَ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بَرِّقَهُ. وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ

وَحَرَجَ بِسَبَابِهِ فِي جَنِينِنَا نَحْوُ سَرِقَتِهِ لَهُ بِأَنْ قُلْنَا يَمْلِكُهُ كُلُّهُ فَكَذَلِكَ أَوْ غَنِيمَةً وَهُوَ الْأَصَحُّ فَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَبَحَثَ السُّبُكِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ سَابِيهِ الذَّمِّيُّ أَوْ قَهَرَ حَرْبِيَّ صَغِيرًا حَرْبِيًّا وَمَلَكَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ تَبِعَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ وَلايَةً وَمِلْكًا وَذَلِكَ عِلَّةُ الْإِسْلَامِ فِي السَّابِيِ الْمُسْلِمِ وَفِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ إِبْدَاءُ وَجْهَيْنِ فِي كَافِرٍ اشْتَرَى صَغِيرًا ثُمَّ أَسْلَمَ هَلْ يَتَّبِعُهُ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ بَلْ وَكَذَا فِيمَا قَبْلَهُ وَلَا يُلْحَقُ بِالسَّبِيِّ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ أَقْوَى فِي الْقَهْرِ إِنَّمَا يُؤْتَرُ ابْتِدَاءً فَلَا يُقَاسُ بِهِ غَيْرُهُ فِي الْأَثْنَاءِ ثُمَّ رَأَيْتُ الشَّيْخَيْنِ صَرَّحَا بِمَا قَدَّمْتُهُ أَنَّ التَّبَعِيَّةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبِيِّ وَهُوَ يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ وَالْمُسْتَأْمَنُ كَالذَّمِّيِّ (وَلَا يَصِحُّ) بِالنِّسْبَةِ لِأَحْكَامِ الدُّنْيَا (إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ) كَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ بِجَمَاعٍ عَدَمِ التَّكْلِيفِ؛ وَلِأَنَّ نُطْقَهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ إِمَّا خَبَرٌ وَخَبَرُهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ أَوْ إِنْشَاءٌ فَهُوَ كَعَقُودِهِ نَعَمْ تَسُنُّ الْحِيلُولَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبَوَيْهِ لئَلَّا يَفْتِنَاهُ وَقِيلَ تَجِبُ وَتَقَلُّهُ الْإِمَامُ عَنْ إِجْمَاعِ الْأَصْحَابِ وَانْتَصَرَ جَمْعٌ لِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ وَقَضَى بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ وَيَذُلُّ لَهُ صِحَّةُ إِسْلَامِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَرَدَّهُ أَحْمَدُ بِمَنْعِ كَوْنِهِ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَبَيَّهَقِيٍّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّ الْأَحْكَامَ إِذْ ذَاكَ كَانَتْ مَنُوطَةً بِالتَّمْيِيزِ إِلَى عَامِ الْخُنْدَقِ وَفَارَقَ نَحْوُ صَلَاتِهِ بِأَنَّهُ لَا يَتَنَفَّلُ بِهِ إِمَّا بِالنِّسْبَةِ لِأَحْكَامِ الْآخِرَةِ فَيَصِحُّ وَيَكُونُ مِنَ الْفَائِزِينَ اتِّفَاقًا وَلَا تَلَازُمٌ بَيْنَ الْأَحْكَامَيْنِ كَمَا فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ وَكَأَطْفَالِ الْمُشْرِكِينَ وَلَوْ اشْتَبَهَ طِفْلٌ مُسْلِمٌ بِطِفْلِ كَافِرٍ وَقَفَّ أَمْرُهُمَا وَلَا يُجْبَرَانِ عَلَى الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَخَالَفَهُ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ فَقَالَ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِمَا وَيُوقَفُ نَسَبُهُمَا إِلَى الْبُلُوغِ.

(فَضْلٌ) فِي بَيَانِ حُرِّيَةِ اللَّقِيطِ وَرَقَهُ وَاسْتِلْحَاقِهِ وَتَوَابِعِ لَذَلِكَ

(إِذَا لَمْ يُقَرِّ اللَّقِيطُ بَرِّقَ فَهُوَ حُرٌّ) إِجْمَاعًا وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ تَقْيِيدَهُ بِغَيْرِ دَارِ حَرْبٍ لَا مُسْلِمَ فِيهَا وَلَا ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ تَقْتَضِي اسْتِرْقَاقَ النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهَا إِنَّمَا تَقْتَضِي اسْتِرْقَاقَ هَؤُلَاءِ بِالْأَسْرِ وَمُجَرَّدَ اللَّقْطِ لَا يَقْتَضِيهِ وَإِذَا حُكِمَ لَهُ بِالْحُرِّيَّةِ وَبِالْإِسْلَامِ فَقَتَلَهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَوْ غَيْرُهُ قَتَلَهُ بِهِ الْإِمَامُ أَوْ عَفَا عَلَى الدِّيَّةِ لَا مَجَانًا؛ لِأَنَّهُا لَبَّيْتُ الْمَالِ وَهُوَ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ عَمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ عَلَى خِلَافِ الْمَضْلَحَةِ نَعَمْ لَوْ بَلَغَ اللَّقِيطُ الْمَخْكُومُ بِحُرِّيَّتِهِ وَبِإِسْلَامِهِ بِالْأَرْدِ وَلَمْ يَصِفِ الْإِسْلَامَ لَمْ يَقْتُلْ بِهِ الْحُرُّ عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ وَصَوَّبَهُ الْإِسْنَوِيُّ لَكِنْ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَأَصْلُهَا خِلَافُهُ وَالْقِيَاسُ أَنَّ حَدَّ قَاذِفِهِ إِنْ أَحْصَنَ وَقَاطِعَ طَرَفَهُ يَجْرِي فِيهِمَا مَا ذَكَرَ فِي قَتْلِهِ وَإِنْ أَمَكَّنَ الْفَرْقُ بِأَنَّ الْقَتْلَ يُحْتَاطُ لَهُ أَكْثَرَ بِخِلَافِهِمَا وَمِنْ ثُمَّ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ إِلَّا إِنْ قَالَ اللَّقِيطُ أَنَا حُرٌّ (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بَرِّقَهُ) فَيُعْمَلُ بِهَا كَمَا يَأْتِي (وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ) أَيِ الرِّقِّ وَهُوَ الْمُكَلَّفُ وَعَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مَا يَقْتَضِي اعْتِبَارَ رُشْدِهِ أَيْضًا.

لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قُبُلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُ بِحُرِّيَّةٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَفْتَضِي نَفْوَهُ حُرِّيَّةَ كَيْتَبٍ وَنِكَاحٌ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرَّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الْمَاضِيَةِ الْمُضِرَّةَ بغيرِهِ فِي الْأَظْهَرِ. فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقْرَبُ بَرَقٌ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ. وَلَوْ ادَّعَى رَقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بَلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ الْمُلتَقِطُ فِي الْأَظْهَرِ.

وظاهر كلامهم خلافه (لشخص فصدقه) ولو بسكوته عن تكذيبه؛ لأن فيه تضديقا له (قبل إن لم يسبق إقراره) أي اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له إذ لو أقر إنسان بحريته فأقر اللقيط له به لم يقبل وإن صدقه كما هو واضح (بحرية) كسائر الأقارب بخلاف ما إذا كذبه وإن صدقه بعد أو سبق إقراره بالحريته وهو مكلف؛ لأنه به التزم أحكام الأحرار المتعلقة بحقوق الله والعباد فلم يقدّر على إسقاطها وإنما قبل إقرارها بالرجعة بعد إنكارها؛ لأن الأصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشرع أمر انقضائها إليها والإقرار بالرق مخالفاً لأصل الحرية الموافق للإقرار السابق ولا يرد على المتن ما لو أقر به لزيد فكذبه فأقر به لعمره فصدقه فلا يقبل وإن لم يسبق منه إقرار بحرية؛ لأن إقراره الأول يتضمن نفى الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حراً الأصل والحرية يتعدى إسقاطها لما مرّ ولو أنكر رقه فادّعى عليه به وحلف ثم أقر به له فإن كانت صيغة إنكاره لست برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الإقرار بأنه حراً الأصل ولو أقر بالرق لمعين ثم بحرية الأصل لم تسمع لكن إن كان حال الإقرار الأول رشيداً على ما مرّ.

(والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرق (أن لا يسبق منه تصرف يفتضي نفوذه حرية كتيب ونكاح بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلية) فيما له كما يقبل إقرار المرأة بالنكاح وإن تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر الأقارب نعم لو أقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له الأمة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحرائر ويسافر بها بلا إذن وتعتد عدتهن لنحو طلاق وعدة الإماء لموت ولئلا قبل إقرارها حراً وبغده رقيق وذلك؛ لأن النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح أمة بطرو نحو يسار (و) في الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل الإقرار على الغير بدني مثلاً وتقبل البينة برقه مطلقاً وعلى الأظهر.

(فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال قضى منه) ثم إن فضل شيء فللمقر له وإلا أتبع بما بقي بعد عتقه (ولو ادّعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) قطعاً؛ لأن الأصل والظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة بخلاف التسبب لما فيه من الاحتياط والمصلحة (وكذا إن ادّعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (في الأظهر) لما ذكره فيه فارق ما قاس عليه المقابل من دعواه مالا التقطه ولا منازع له إذ ليس في دعواه تغيير صفة للعالم بملوكيته له أو لغيره ثم يستمر بيده عند المرنى ويجب انتزاعه منها عند الماوردي لخروجه بدعوى رقه عن الأمانة وربما استرقه بعد وأيدّه الأذرع بقول العبادي لو ادّعى الوصي ديناً

ولو رأينا صغيراً مُمَيَّزاً أو غيره في يد مَنْ يَسْتَرْقُهُ ولم يُعْرِفْ اسْتِنَادُهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ حُكْمَ لَهُ بِالرَّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وقال: أنا حرٌّ لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ. وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرَقِّهِ عُمِلَ بِهَا، وَيُسْتَرْطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ، وَفِي قَوْلِ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ. وَلَوْ اسْتَلْحَقَّ اللَّقِيطُ حُرَّ مُسْلِمٍ لِحَقِّهِ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ،

على الميِّتِ أُخْرِجَتْ الرِّصِيَّةُ عَنْ يَدِهِ لَثَلَا يَأْخُذْهَا إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ وَنَظَرَ الزَّكَاشِيُّ فِي تَفْهِيمِ الْمَاوَزْدِيِّ بِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ كَذِبُهُ حَتَّى يَخْرُجَ عَنِ الْأَمَانَةِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ أَتَاهُمَا صَبْرُهُ كَغَيْرِ الْأَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّ صَارَتْ مَظَنَّةُ الْإِضْرَارِ بِاللَّقِيطِ نَعَمْ قِيَاسُ الْعِبَادِيِّ أَنَّهُ لَوْ أَشْهَدَ أَنَّهُ حُرٌّ الْأَصْلَ بَقِيَ بِيَدِهِ، (وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيَّزًا أَوْ غَيْرَ مُمَيَّزٍ) أَوْ مَجْنُونًا (فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرْقُهُ) أَيْ يَسْتَحْدِمُهُ مُدْعِيًا رَقِّهِ (وَلَمْ يُعْرِفْ اسْتِنَادُهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ حُكْمَ لَهُ بِالرَّقِّ) إِذَا ادَّعَاهُ عَمَلًا بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ بِهَا مُعَارِضٌ نَعَمْ إِنْ كَذَّبَهُ الْمُمَيَّزُ احْتِجَاجٌ إِلَى يَمِينِ أَنَّهُ وَلَهُ (فَإِنْ بَلَغَ) الصَّبِيَّ الَّذِي اسْتَرْقَهُ صَغِيرًا سِوَاءَ ادَّعَى رَقِّهِ حَيْثُئِذٍ أَوْ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ (وَقَالَ أَنَا حُرٌّ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ) بِالْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بِرَقِّهِ فِي صَبْرِهِ أَوْ جُنُونِهِ فَلَمْ يُزَلَّ إِلَّا بِحُجَّةٍ نَعَمْ لَهُ تَحْلِيلُهُ وَفَارَقَ مَا لَوْ رَأَيْنَا صَغِيرَةً بِيَدِ مَنْ يَدَّعِي نِكَاحَهَا فَلَعَنَتْ وَأَنْكَرَتْ فَإِنَّ عَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ حِسْبَةً وَهِيَ صَغِيرَةٌ بِأَنَّهُ يَدَّعِي دَلِيلَ الْمَلِكِ فِي الْجُمْلَةِ وَيَجُوزُ أَنْ يُولَدَ وَهُوَ مَمْلُوكٌ وَلَا كَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ فَاحْتِجَاجٌ لِلْبَيِّنَةِ (وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً) أَوْ حُجَّةً أُخْرَى (بِرَقِّهِ) بَعْدَ الْإِحْتِجَاجِ إِلَيْهَا لَا إِنْ لَمْ يَخْتَجِ إِلَيْهَا كَبَيِّنَةٍ دَاخِلٍ قَبْلَ إِشْرَافِ يَدِهِ عَلَى الزَّوَالِ (عُمِلَ بِهَا) وَلَوْ لَخَارَجَ غَيْرَ مُلْتَقِطٍ.

(وَيُسْتَرْطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ) أَوْ نَحْوُهَا فِي اللَّقِيطِ (لِسَبَبِ الْمَلِكِ) مِنْ نَحْوِ إِزْثٍ وَشِرَاءٍ لَثَلَا يَتَعَمَّدَ ظَاهِرُ الْيَدِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ بَيِّنَةَ غَيْرِ الْمُلْتَقِطِ لَا تَحْتَاجُ لَذَلِكَ وَيَكْفِي قَوْلُهَا وَلَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ بِالْوِلَادَةِ تُثَبِّتُ الْمَلِكَ كَالنِّسَبِ فِي الشَّهَادَةِ بِالْوِلَادَةِ أَنَّهُ وَلَدَ أُمِّهِ وَإِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْمَلِكِ خِلَافًا لِمَا فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ وَلَدَ أُمِّهِ وَلَهُ (وَفِي قَوْلِ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ) كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ بِظَاهِرِ الدَّارِ فَلَا يُزَالُ ذَلِكَ الظَّاهِرُ إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ وَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّ طَرِيقَةَ الْجُمْهُورِ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِي الْمُلْتَقِطِ وَغَيْرِهِ وَالْمَثْنُ مُحْتَمِلٌ لَذَلِكَ لَكِنْ سِيَاقُهُ يَخُصُّهُ بِالْمُلْتَقِطِ وَفَرَّقَهُمْ هَذَا وَتَعْلِيلُهُمُ الَّذِي قَضِيَّتُهُ مَا مَرَّ ظَاهِرًا فِيهِ.

(وَلَوْ اسْتَلْحَقَّ اللَّقِيطُ) يَعْنِي الصَّغِيرَ وَلَوْ غَيْرَ لَقِيطٍ (حُرٍّ مُسْلِمٍ) ذَكَرَ وَلَوْ غَيْرُ مُلْتَقِطٍ (لِحَقِّهِ) بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ فِي الْإِفْرَاقِ إجماعاً وَتَثْبُتُ أَحْكَامُ النَّسَبِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَلَا يُلْحَقُ بِزَوْجَتِهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي وَاسْتَحَبَّوْا لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لِلْمُلْتَقِطِ مَنْ أَيْنَ هُوَ وَلَدُكَ مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ أُمِّكَ أَوْ شَبْهَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُظَنُّ أَنَّ الْإِلْتِقَاطَ يُفِيدُ النَّسَبَ وَقَالَ الزَّكَاشِيُّ يَنْبَغِي وَجُوبُهُ إِنْ جُهِلَ ذَلِكَ احْتِيَاطًا لِلنَّسَبِ وَسَيَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ مَا يُؤَيِّدُهُ أَمَّا الْكَافِرُ فَيَسْتَلْحَقُّ مَنْ حُكِمَ بِكُفْرِهِ وَكَذَا مَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ لَكِنْ لَا يَتَّبَعُهُ فِي الْكُفْرِ كَمَا مَرَّ (وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ) مِنْ غَيْرِهِ لِثُبُوتِ أَبِيئِهِ لَهُ فَأَوْلَى لَيْسَتْ عَلَى بَابِهَا كَفْلَانِ أَحَقُّ بِمَالِهِ نَعَمْ إِنْ كَانَ كَافِرًا وَاللَّقِيطُ مُسْلِمًا بِالْدارِ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ. (وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ) بِشُرُوطِهِ (لِحَقِّهِ) فِي النَّسَبِ

وفي قولٍ يُشْتَرَطُ تصديقُ سيِّده، وإن استلحقته امرأةٌ لم يلحقها في الأصح. أو اثنانٍ لم يُقدَّم مُسلمٌ وحرٌّ على ذمِّي وعبدٍ، فإن لم يكن بينَهُ عُرْضٌ على القائفِ فيلحق مَنْ ألحقه به، فإن لم يكن قائفٌ أو تحيِّرٌ أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما أمرٌ بالانْتِسَابِ بعد بلوغه إلى مَنْ يميلُ طبعُهُ إليه منهما، ولو أقاما بينَينِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطْنَا في الظاهرِ.

دُونَ الرُّقِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ كَالْحَرِّ فِي النَّسَبِ لَكِنْ يُقَرَّبُ بِيَدِ الْمُتَقَطِّعِ وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (وفي قولٍ يُشْتَرَطُ تصديقُ سيِّده)؛ لَأَنَّهُ يَقْطَعُ إِزْنَهُ بِفَرْضِ عِنْقِهِ وَأَجَابَ الْأَوَّلَ بِأَن هَذَا لَا نَظَرَ إِلَيْهِ لِصِحَّةِ اسْتِلْحَاقِ ابْنِ مَعَ وَجُودِ أَخٍ، (وإن استلحقته امرأةٌ لم يلحقها في الأصح) لإمكانِ إقامةِ البَيِّنَةِ بِمُشَاهَدَةِ الْوِلَادَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ وَإِذَا أَقَامَتْهَا لِحَقِّهَا وَلَوْ أُمَةٌ وَلَا يَثْبُتُ رَقُّهُ لَمَوْلَاهَا وَلَا يَلْحَقُ زَوْجُهَا إِلَّا إِنْ أُمِكنَ وَشَهِدَتْ بِالْوِلَادَةِ عَلَى فِرَاشِهِ وَحِينَئِذٍ لَا يَنْتَفِي عَنْهُ إِلَّا بِاللَّعَانِ، (أو) اسْتَلْحَقَهُ (اثنانٍ لم يُقدَّم مُسلمٌ وحرٌّ على ذمِّي) وَحَرْبِي (وعبدٍ) لِصِحَّةِ اسْتِلْحَاقِ كُلِّ مِنْهُم وَيَدُ الْمُتَقَطِّعِ لَا تَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ هُنَا (فإن) كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْمُعَارِضِ عَمِلَ بِهَا وَإِنْ (لم يكن) لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا (بَيِّنَةٌ) أَوْ كَانَ لِكُلِّ بَيِّنَةٌ وَتَعَارَضْنَا فَإِنْ سَبَقَ اسْتِلْحَاقُ أَحَدِهِمَا وَيَدُهُ عَنْ غَيْرِ التِّقَاطِ قُدِّمَ لِثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ مُعْتَصِدًا بِالْيَدِ فَهِيَ عَاضِدَةٌ لَا مُرْجِحَةٌ وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ كَانَ اسْتَلْحَقَهُ لَا قِطْعَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ آخَرُ (عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ) الْآتِي قُبَيْلَ الْعِنْتِ (فيلحق مَنْ ألحقه به) لَمَا يَأْتِي ثُمَّ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ بَعْدَ إلْحَاقِهِ بِوَاحِدٍ إلْحَاقَهُ بآخَرٍ؛ لِأَنَّ الْجَهْتَادَ لَا يَنْقُضُ بِالْجَهْتِادِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَعَارَضَ قَائِفَانِ كَانَ الْحُكْمُ لِلْسَّابِقِ وَتَقَدَّمَ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ تَأَخَّرَتْ كَمَا يُقَدَّمُ هُوَ عَلَى مُجَرَّدِ الْإِنْتِسَابِ؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ فَكَانَ أَقْوَى.

(فإن لم يكن قائفٌ) بِالْبَلَدِ أَوْ بِدُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْهُ وَقِيلَ بِالذُّنْيَا وَقِيلَ بِمَسَافَةِ الْعُدْوَى (أو) وَجَدَ وَلَكِنْ (تَحْيِيزٌ أَوْ نِفَاحٌ عَنْهُمَا أَوْ الْحَقُّ بِهِمَا) وَقَفَ الْأَمْرُ إِلَى بُلُوغِهِ (أمرٌ بالانْتِسَابِ) فَهَرَا عَلَيْهِ وَحُسْ إِنْ امْتَنَعَ وَقَدْ ظَهَرَ لَهُ مِيلٌ وَإِلَّا وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يميلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا) لَمَا صَحَّ عَنْ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَمَرَ بِذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِسَابُ بِالتَّشْهِي بِلٍ لَا بُدَّ مِنْ مِيلٍ جِبَلِيٍّ كَمِيلِ الْقَرِيبِ لِقَرِيبِهِ وَشَرَطَ فِيهِ الْمَاوَرَدِيُّ أَنْ يُعْرَفَ حَالُهُمَا وَيَرَاهُمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ وَأَنْ تَسْتَقِيمَ طَبِيعَتُهُ وَيَتَضَحَّ ذِكَاؤُهُ وَأَقْرَاهُ ابْنُ الرُّفْعَةِ وَيَدُهُ الزَّرْكَشِيُّ بِقَوْلِهِمْ إِنْ الْمَيْلُ بِالْجَهْتِادِ أَيْ وَهُوَ يَسْتَدْعِي تِلْكَ الْمُقَدَّمَاتِ وَلَوْ انْتَسَبَ لِغَيْرِهِمَا وَصَدَقَهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَلَمْ يَخْتَرْ الْمُمَيَّزُ كَمَا يَأْتِي فِي الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ يُعْمَلُ بِهِ ثُمَّ لَا هُنَا فَقَوْلُهُ مُلْزِمٌ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِزْرَامِ وَيُنْفِقَانِهِ مَدَّةَ الْإِنْتِظَارِ ثُمَّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ رَجْعُ الْآخَرِ عَلَيْهِ بِمَا اتَّفَقَ إِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ثُمَّ بِالْإِشْهَادِ عَلَى نِيَّةِ الرُّجُوعِ ثُمَّ بِنِيَّتِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ آخِرُ الْإِجَارَةِ وَإِلَّا فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ وَلَوْ تَدَاعَاهُ امْرَأَتَانِ اتَّفَقَتَا.

وَلَا رُجُوعٌ هُنَا مُطْلَقًا لِإمكانِ الْقَطْعِ بِالْوِلَادَةِ فَأُوْخِذَتْ كُلُّ بِمَوْجِبِ قَوْلِهَا (ولو أقاما بينَينِ) عَلَى النَّسَبِ (مُتَعَارِضَتَيْنِ) كَانَ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا (سَقَطْنَا فِي الظَّاهِرِ) إِذْ لَا مُرْجَحَ فَيُرْجَعُ لِلْقَائِفِ وَالْيَدُ هُنَا غَيْرُ مُرْجِحَةٍ خِلَافًا لَجَمْعٍ؛ لِأَنَّهُ لَا ثَبُوتَ النَّسَبِ بِخِلَافِ الْمِلْكِ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجعالة

هي كقولُه: مَنْ رَدُّ أَبِييَ فَلَهُ كَذَا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الجعالة)

(هي) بثلاث الجيم كالجعل، والجعيلة لغة ما يجعله الإنسان لغيره على شيء بفعله وأصلها قبل الإجماع أحاديث رُفِيَةِ الصَّحَابِيِّ وهو أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اللَّدِيعُ بِالْفَاتِحَةِ عَلَى ثَلَاثِينَ رَأْسًا مِنَ الْغَنَمِ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرِهِمَا^(١).

وَاسْتَنْبَطَ مِنْهَا الْبُلْقِينِي وَتَبِعَهُ الزُّرْكَشِيُّ جَوَازَهَا عَلَى مَا يَنْتَفِعُ بِهِ الْمَرِيضُ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رُفِيَةٍ وَعُقْبَتْ هُنَا لِلْقَيْطِ لِأَنَّهَا طَلَبٌ لِلِاقْطِ الضَّالَّةِ فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا لِلْإِجَارَةِ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ نَعَمْ تُفَارِقُهَا فِي جَوَازِهَا عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ وَصِحَّتْهَا مَعَ غَيْرِ مُعَيَّنٍ وَكَوْنِهَا جَائِزَةٌ وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الْعَامِلِ تَسْلِيمِ الْجُعْلِ إِلَّا بَعْدَ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ فَلَوْ شَرَطَ تَعْجِيلَهُ فَسَدَ الْمُسَمَّى وَوَجِبَتْ أَجْرُهُ الْإِثْلُ فَإِنْ سَلَّمَهُ بِلا شَرْطٍ لَمْ يَجْزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِجَارَةِ بِأَنَّهُ تَمَّ مَلَكُهُ بِالْعَقْدِ وَهُنَا لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَشَرْعًا الْإِذْنُ فِي عَمَلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ لِمُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ بِمُقَابِلِ (كَقَوْلِهِ) أَيُّ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ الْمُخْتَارِ (مَنْ رَدُّ أَبِييَ) أَوْ أَبَقَ زَيْدٌ كَمَا سَيُصْرِّحُ بِهِ (فَلَهُ كَذَا) أَوْ رَدُّهُ وَلَكَ كَذَا وَالْأَوْجُهَةُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ عَلَيَّ وَلَا نَيْتَهُ وَاحْتِمَالُ إِيهَامِ الْعَامِلِ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُعْرِفُ رَاغِبًا فِي الْعَمَلِ وَكَقَوْلِ مَنْ حُسِبَ ظُلْمًا لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى خُلَاصِهِ وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ إِنْ خَلَصْتَنِي فَلَكَ كَذَا بِشَرْطٍ أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ كُلْفَةٌ تُقَابَلُ بِأَجْرَةٍ عُرْفًا وَأَرْكَانُهَا عَمَلٌ وَجُعْلٌ وَصِيغَةٌ وَعَاقِدٌ كَمَا عَلِمْتَ مَعَ شُرُوطِهَا مِنْ كَلَامِهِ هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي وَاسْتَفِيدَ مِنْ قَوْلِهِ مَنْ رَدُّ أَنْ الشَّرْطَ فِي الْعَامِلِ قُدْرَتُهُ عَلَى الرَّدِّ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَبِنَفْسِهِ أَوْ مَادُونِهِ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا وَهَذَا لَا يُنَافِي مَا يَأْتِي فِي التَّوَكِيلِ فَتَأَمَّلْهُ وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ بِقَسْمَيْهِ تَكْلِيفٌ وَلَا رُشْدٌ وَلَا حُرِيَّةٌ وَلَا إِذْنٌ سَيِّدٍ أَوْ وَلِيٍّ فَيَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٍ وَمَحْجُورٍ سَفَهٍ وَقَدْ عَلَى الْمُعْتَمِدِ مِنْ اضْطِرَابٍ لِلْمُتَأَخِّرِينَ فِي ذَلِكَ.

وَلَا يُقَاسُ مَا هُنَا بِالْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ هُنَا مَا لَا يُغْتَفَرُ ثُمَّ وَقَصِيَّةُ الْحَدِّ صِحَّتُهَا فِي إِنْ حَفِظْتَ مَالِي مِنْ مُتَعَدٍّ عَلَيْهِ فَلَكَ كَذَا وَهُوَ مُتَّجِهٌ إِنْ عَيَّنَ لَهُ قَدْرَ الْمَالِ وَزَمَنَ الْحِفْظِ وَالْأَفْلَا؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ الْمَالِكَ يُرِيدُ الْحِفْظَ عَلَى الدَّوَامِ وَهَذَا لَا غَايَةَ لَهُ فَلَمْ يَتَّعَدْ فَسَادَهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُسَمَّى فَتَجِبُ لَهُ أَجْرَةُ الْإِثْلِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٢٠١]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَيُشْتَرَطُ صِغَةُ تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

ولو قال أجنبي: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ

لَمَا حَفِظَهُ (و) عُلِمَ مِنْ مِثَالِهِ الَّذِي دَلَّ بِهِ عَلَى حَدِّهَا كَمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ (يُشْتَرَطُ) فِيهَا لَتَحَقُّقُ (صِغَةِ) مِنَ التَّاطِقِ الَّذِي لَمْ يُرَدِّ الْكِتَابَةُ (تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ) أَيِ الْإِذْنِ فِيهِ كَمَا بَاضِلُهُ (بِعَوَضٍ) مَعْلُومٍ مَقْصُودٍ (مُلْتَزِمٍ) لِأَنَّهَا مُعَارَضَةٌ أَمَّا الْآخَرُ فَتَكْفِي إِشَارَتُهُ الْمَفْهُمَةُ لِذَلِكَ وَأَمَّا التَّاطِقُ إِذَا كَتَبَ ذَلِكَ وَنَوَاهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ (فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ) أَوْ بِإِذْنٍ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ عَوَضٍ أَوْ بَعْدَ الْإِذْنِ لِكَيْتَهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ سَوَاءً الْمُعَيَّنُّ وَقَاصِدُ الْعَوَضِ وَغَيْرُهُمَا (أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ عَوَضًا فَوَقَعَ عَمَلُهُ تَبَرُّعًا وَإِنْ عُرِفَ بَرْدُ الضَّوَالِ بِعَوَضٍ نَعَمْ رَدُّ قَبُولِ الْمَقُولِ لَهُ كَرَدُّهُ لِأَنَّهُ يَدَّ كَيْدَهُ كَذَا قَالَاهُ وَقَيَّدَهُ السُّبْكِيُّ بِمَا إِذَا إِذْنٌ لَهُ وَأَيَّدَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِقَوْلِ الْقَاضِي فَإِنْ رَدَّهَ بِنَفْسِهِ أَوْ بَعِيدِهِ اسْتَحَقَّ وَتَنَزَّلَ عَنْهُ فَعَلَّ فَعَلَّ مَنْزِلَةً فَعَلَهُ يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ وَقَوْلُهُمُ الْمَذْكُورُ لَا يُخَالِفُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَنَزَّلَ فَعَلُهُ كَفَعَلِهِ صَحَّ أَنْ يُقَالَ رَدَّهَ بَعِيدُهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ، وَلَوْ قَالَ مَنْ رَدَّ عَبْدِي مِنْ سَامِعِي يَدَائِي فَرَدَّهَ مَنْ عِلْمَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ وَلَمْ يَسْمَعْ النَّدَاءَ الْعَامَّ التَّوَكُّيلُ كَهَوِّهِ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحِ وَكَذَا الْخَاصُّ لَكِنْ إِنْ لَمْ يُحْسِنَهُ أَوْ لَمْ يَلْقَ بِهِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ وَعَلِمَ بِهِ الْقَائِلُ وَالْأَفْلَا، وَإِنْ طَرَأَ لَهُ نَحْوُ مَرَضٍ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْوَكِيلِ فَعَلِمَ أَنَّ مَنْ جَوَّعَ عَلَى الزَّيَارَةِ لَا يَسْتَنْبِطُ فِيهَا إِلَّا أَنْ عُدِرَ وَعِلْمُهُ الْمُجَاعِلُ حَالُ الْجَعَالَةِ (وَلَوْ قَالَ أجنبي) مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ مُخْتَارٌ (مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ) الْعَالِمُ بِهِ (عَلَى الْأَجْنَبِيِّ)؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ «عَلَى» الْمَنْقُولِ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ السُّبْكِيُّ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمُتَبَادِرَ مِنْهُ ذَلِكَ وَاسْتَشْكَلَ ابْنُ الرَّفْعَةِ اسْتِحْقَاقَ الرَّادِّ بَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ وَضْعُ يَدِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ مَالِكِهِ بَلْ يَضْمَنُهُ وَأَجِيبَ بِفَرْضِهِ فِيمَا إِذَا إِذْنُ الْمَالِكِ لِمَنْ شَاءَ فِي الرَّدِّ وَالتَّزَمَ الْأَجْنَبِيُّ الْجُعْلُ وَقَدْ يَصَوِّرُ بِمَا إِذَا ظَنَّهُ الْعَامِلُ الْمَالِكُ أَوْ عَرَفَهُ وَظَنَّ رِضَاهُ عَلَى أَنَّ وَضْعَ الْيَدِ عَلَيْهِ لِلرَّدِّ يَرْضَى بِهِ الْمَلَأُ غَالِبًا وَكَفَى بِذَلِكَ مُجَوِّزًا وَظَاهِرًا أَنَّ الثَّرَادَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ غَيْرُ الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ فَلَوْ قَالَ ذَلِكَ عَنْ مَوَكَّلِهِ أَوْ مَخْجُورِهِ وَالْجُعْلُ قَدْرُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ وَجَبَ فِي مَالِ الْمَوَكَّلِ وَالْمَخْجُورِ.

(وَإِنْ قَالَ) الْأَجْنَبِيُّ (قَالَ زَيْدٌ مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ) الرَّادُّ (عَلَيْهِ) أَيِ الْأَجْنَبِيِّ شَيْئًا لَعَدَمِ التَّزَامِهِ (وَلَا عَلَى زَيْدٍ) إِنْ كَذَّبَهُ لِذَلِكَ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَجْنَبِيِّ عَلَى زَيْدٍ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي تَرْوِيجِ قَوْلِهِ أَمَّا إِذَا صَدَّقَهُ فَيَلْزَمُهُ الْجُعْلُ وَقَيَّدَهُ الرَّافِعِيُّ بِمَا إِذَا كَانَ الْأَجْنَبِيُّ مِمَّنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ وَإِلَّا فَكَمَا لَوْ رَدَّهَ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ انْتَهَى وَنَتِجُهُ أَنَّ مَحَلَّ قَوْلِهِ إِلَّا الْخُ مَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْعَامِلُ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ عَلَى الْمَالِكِ الْمُصَدِّقِ؛ لِأَنَّ الْمَخْجُورَ عَدَمَ عِلْمِ الْعَامِلِ وَبِتَصَدِيقِهِ يَصِيرُ عَالِمًا وَلَا تَنْظَرُ لَأَنْتَاهِ؛ لِأَنَّ عِلْمَهُ وَعَدَمَهُ لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْهُ مَعَ قُوَّتِهِ بِمُوَافَقَتِهِ لِلْمَالِكِ (وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ) لَفْظًا لَمَّا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُ

وَأَنْ عَيْتَهُ. وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الْأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ،
مَعْلُومًا فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهَ فَلَهُ.....

الجماعل (وإن عيته) بل يكفي العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق إلا بإذن جديد.
(تنبيه) في الروضة وأصلها إذا لم يُعَيَّن العاقل لا يُتَصَوَّرُ قبولُ العقدِ وظاهره يُنافي المثنى وقد
يُجَابُ بأنَّ مَعْنَى عَدَمِ تَصَوُّرِ ذَلِكَ بَعْدَهُ بِالنَّظَرِ لِلْمُخَاطَبَاتِ الْعَادِيَةِ وَمَعْنَى تَصَوُّرِهِ الَّذِي أَفْهَمَهُ الْمُثْنُ أَنَّهُ
مِنْ حَيْثُ دَلَالَةُ اللَّفْظِ عَلَى كُلِّ سَامِعٍ سَامِعٍ مُطَابَقَةٌ لِعُمُومِهِ صَارَ كُلُّ سَامِعٍ كَأَنَّهُ مُخَاطَبٌ فَتَصَوَّرَ قَبُولُهُ
وَلَا تُشْتَرَطُ الْمُطَابَقَةُ فَلَوْ قَالَ إِنْ رَدَّدْتَ أَبْقِي فَلَكَ دِينَارٌ فَقَالَ أَرُدُّهُ بِنِصْفِ دِينَارٍ اسْتَحَقَّ الدِّينَارُ؛ لِأَنَّ
الْقَبُولَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْجَعَالَةِ قَالَهُ الْإِمَامُ وَاعْتَرَضَ بِقَوْلِهِمْ فِي طَلَّقَنِي بِأَلْفٍ فَقَالَ بِمِائَةِ طَلَّقْتُ بِهَا
كَالْجَعَالَةِ وَقَوْلِهِمْ فِي اغْسِلْ ثَوْبِي وَأَرْضِيكَ فَقَالَ لَا أُرِيدُ شَيْئًا يَجِبُ لَهُ شَيْءٌ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الطَّلَاقَ
لَمَّا تَوَقَّفَ عَلَى لَفْظِ الزَّوْجِ أَذِيرَ الْأَمْرُ عَلَيْهِ وَبِأَنَّ الْأَخِيرَةَ لَيْسَتْ نَظِيرَةً مُسَالِّتِنَا؛ لِأَنَّ مَا فِيهَا رَدٌّ لِلْجُعْلِ
مِنْ أَصْلِهِ فَأَثَرٌ بِخِلَافِ رَدِّ بَعْضِهِ.

(وتصح) الجمالة (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أوَّلُ الْبَابِ وَذَكَرَهُ هُنَا لِضَرُورَةِ التَّقْسِيمِ
وَقَيَّدَ جَمْعُ ذَلِكَ بِمَا يَغْسُرُ ضَبْطُهُ لَا كِبَاءً حَائِطٌ فَيَذْكُرُ مَحَلَّهُ وَطَوْلَهُ وَسُمْكَهُ وَازْتِفَاعَهُ وَمَا يُبْنَى بِهِ،
وَخِيَاطَةُ ثَوْبٍ فَيَصِفُهُ كَالْإِجَارَةِ (وَكَذَا مَعْلُومٌ) كَمَنْ رَدَّهَ مِنْ مَوْضِعٍ كَذَا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهَا إِذَا جَارَتْ
مَعَ الْجَهْلِ فَمَعَ الْعِلْمُ أَوَّلَى وَمَرَّ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْعَمَلِ مِنْ كُلْفَةٍ فَلَوْ رَدَّ مَنْ هُوَ بَيِّدٌ وَلَا كُلْفَةٌ فِيهِ كَدِينَارٍ
فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ قَالَ مَنْ دَلَّنِي عَلَى مَالِي فَلَهُ كَذَا فَدَلَّهُ مَنْ هُوَ بَيِّدٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ إِذْ لَا كُلْفَةَ وَعَلَّاهُ شَارِحٌ
بُوجُوبِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا شَرَطَهُ فِي الْعَمَلِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَيْهِ وَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا مَرَّ
نَعَمْ إِنْ عَصَى بَوْضِعَ يَدِهِ عَلَيْهِ بِتَخَوُّعٍ غَضِبَ ثُمَّ سَمِعَ قَوْلَ مَالِكِهِ مَثَلًا مَنْ رَدَّ مَالِي فَلَهُ كَذَا فَرَدَّهُ لَمْ
يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ فِيهِ كُلْفَةٌ لَتَعَيَّنَ الرَّدُّ عَلَيْهِ فَوَرَأَ لِيَخْرُجَ بِهِ عَنِ الْمَغْصِيَةِ وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَنْ
شَرَطَ فِي الْعَمَلِ عَدَمَ تَعَيُّنِهِ عَلَيْهِ وَقَدْ يُجْمَعُ أَيْضًا بِأَنَّ مَا تَعَيَّنَ لِعَارِضٍ كَفَرَضٍ كِفَايَةً انْتَحَصَرَ فِي وَاجِبٍ
لَهُ الْأَجْرَةُ فِيهِ وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ بِاسْتِحْقَاقِهَا فِي تَخَوُّعِ تَعْلِيمِ الْفَاتِحَةِ وَحِزْرِ الْوَدِيعَةِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ وَمَا كَانَ
مُتَعَيِّنًا أَصَالَةً لَا أَجْرَةَ فِيهِ وَمِنْهُ مَسْأَلَةُ الْغَاصِبِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ مَنْ هُوَ بَيِّدٌ غَيْرُهُ اسْتَحَقَّ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ
تَلَحُّقُهُ مَشَقَّةٌ بِالْبَحْثِ عَنْهُ وَقَيَّدَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِمَا إِذَا كَانَ الْبَحْثُ الْمُشْتَقُّ بَعْدَ الْجَعَالَةِ أَمَّا السَّابِقُ عَلَيْهَا فَلَا
عِبْرَةَ بِهِ أَيْ لَأَنَّهُ مَخْضُ تَبَرُّعٍ حَيْثُ يَذَّ.

(ويُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ الْعَقْدِ عَدَمُ تَأْقِيَتِهِ فَيَنْبُطُ مَنْ رَدَّ عَبْدِي إِلَى شَهْرِ سَوَاءٍ أَضَمَّ إِلَيْهِ مِنْ مَحَلٍّ كَذَا أَمْ
لَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ فِيهِ (كَوْنُ الْجُعْلِ) مَالًا (مَعْلُومًا) بِمُشَاهَدَةِ الْمُعَيَّنِ أَوْ وَضْفِهِ أَوْ وَضْفِ مَا فِي
الذِّمَّةِ مَقْصُودًا يَصِحُّ غَالِبًا جَعَلَهُ ثَمَنًا لِأَنَّهُ عَوَاضٌ كَالْأَجْرَةِ وَلَا حَاجَةَ لَجَهَالَتِهِ بِخِلَافِ الْعَمَلِ (فَلَوْ قَالَ
مَنْ رَدَّهَ فَلَهُ) ثَبَاتُهُ إِنْ عُلِمَتْ، وَلَوْ بِالْوَضْفِ فَهِيَ لِلرَّادِّ وَإِلَّا فَلَهُ أَجْرَةُ الْمُثَلِّ وَاسْتَشْكَلَهُ الْإِسْنَوِيُّ بِأَنَّ
وَضْفَ الْمُعَيَّنِ لَا يُغْنِي عَنْ رُؤْيِيهِ وَاجَابَ عَنْهُ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّ هَذِهِ الْمُعَاقَدَةَ دَخَلَهَا التَّخْفِيفُ فَلَمْ يُشَدِّدْ

ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أَجْرُهُ مِثْلِهِ. وَلَوْ قَالَ مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ.

فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحته فله نصفه إن علم، وإن لم يُعرف محلّه وهو أحد وجهين يتّجه ترجيحُه ثم رأيت الأثوارَ وغيره رجّحاه أيضًا وقياسُ الرافعي له على استئجار المُرْضِعَةِ بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه في الكفاية بأن الأجرة المَعَيَّنَةُ تُملِكُ بالعقد فجعلها جزءًا من الرضيع بعد الفطام يقتضي تأجيل ملكه وهنا إما يُملِكُ بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع في مُشْتَرَكٍ أو فله (ثوب أو أرضيه) أو فله خمرٌ مثلاً (فسد العقد) لجهالة العوض أو عدم ماليته (وللراد) الجاهل بأن الفاسد لا شيء فيه فيما يظهر أخذًا مما مر في القراض (أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة وفي غير المقصود كالدّم لا شيء له؛ لأنه لم يطمّع في شيء ومَرَّ صِحَّةُ الْحَجِّ بِالتَّفَقُّعِ لِلْحَاجَةِ وَحُمِلَ عَلَى حُجٍّ عَنِّي وَأَعْطَيْكَ تَفَقُّعَكَ؛ لأنه أرزاق لا جعالة بخلاف حُجٍّ عَنِّي بِتَفَقُّعِكَ فَإِنَّهُ فَاسِدٌ كَمَا فِي الْأُمِّ وَجَزَمَ بِهِ الْمَاوَرِثِيُّ وَيَأْتِي آخِرُ السِّيَرِ صِحَّةُ مَنْ دَلَّ عَلَى قَلْعَةٍ فَلَهُ جَارِيَةٌ مِنْهَا وَإِذَا قُلْنَا بِأَنَّهُ أَرْزَاقٌ لَرَمَهُ كِفَايَتُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، ثُمَّ هَلِ الْمُرَادُّ بِهَا كِفَايَةُ أَمْثَالِهِ عُرْفًا أَوْ كِفَايَةُ ذَاتِهِ نَظِيرٌ مَا يَأْتِي فِي كِفَايَةِ الْقَرِيبِ وَالْقَيْنِ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ، (ولو قال) مَنْ رَدَّهُ (من بَلَدٍ كَذَا فَرَدَّهُ) من تلك الجهة لكن (من) أَبْعَدَ مِنْهُ فَلَا زِيَادَةَ لَهُ لِتَبَرُّعِهِ بِهَا أَوْ مِنْ (أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ)؛ لأنه قَوْلٌ بِكُلِّ الْعَمَلِ فَيُوزَعُ عَلَى مَا قَدْ وَجَدَ مِنْهُ وَمَا عُدِمَ وَمَحَلُّهُ إِنْ تَسَاوَتْ الطَّرِيقُ سُهولةً أَوْ حُزُونَةً وَإِلَّا بِأَنْ كَانَ النُّصْفُ مَثَلًا الَّذِي أَتَى بِهِ ضِعْفٌ مَا تَرَكَ اسْتَحَقَّ ثُلُثِي الْجُعْلِ أَمَاتَ إِذَا رَدَّهُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مُطْلَقًا عَلَى مَا بَحَثَهُ السُّبْكِيُّ وَتَبِعَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَوَّلًا لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذُنْ لَهُ فِي الرَّدِّ مِنْهَا وَلَهُ اِحْتِمَالٌ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ لَوْ رَدَّ مِنَ الْجِهَةِ الْمَعَيَّنَةِ وَهُوَ الْمُنْقُولُ فِي الْكَافِي وَاعْتَمَدَهُ أَغْنِي الْأَذْرَعِيُّ قَالَ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ إِنَّمَا يُرَادُّ بِهِ الْإِشْرَادُ لِمَحَلِّهِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أَرَادَ حَقِيقَةَ التَّعْيِينَ لَمْ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا وَلَا يُشْكَلُ عَلَى مَا ذَكَرَ نَحْوُ مَنْ خَاطَ لِي ثَوْبًا أَوْ بَنَى لِي حَائِطًا أَوْ عَلَّمَنِي سُورَةَ كَذَا فَاتَى بِبَعْضِهِ لَمْ يَسْتَحِقِّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْصَلْ غَرَضُهُ الَّذِي سَمَاهُ وَتَمَّ حَصْلُ غَرَضِهِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ ذَكَرَ شَيْئَيْنِ مُسْتَقْلِلَيْنِ كَمَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّ يَنْصَفُ الْجُعْلَ بَرْدَ أَحَدِهِمَا وَقِيْدَهُ شَارِحٌ بِمَا إِذَا تَسَاوَى مَحَلُّهُمَا أَيْ وَقَدْ اسْتَوَتْ طَرِيقُهُمَا سُهولةً وَحُزُونَةً أَخَذًا مِنْ تَقْيِيدِهِمْ بِذَلِكَ لِلرَّدِّ مِنْ نِصْفِ الطَّرِيقِ الْمَعْيَنِ وَالْحَقُّ الزَّرْكَشِيُّ بِذَلِكَ غِيْبَةُ الطَّالِبِ عَنِ الدَّرْسِ أَيَّامًا وَقَدْ قَالَ الْوَاقِفُ مَنْ حَضَرَ أَشْهُرًا فَلَهُ كَذَا فَيَسْتَحِقُّ قِسْطَ مَا حَضَرَ. لَتَفَاضُلِ الْأَيَّامِ وَمَرَّ فِيهِ كَلَامٌ فِي الْوَقْفِ فَرَاغَهُ.

(فزع) تجوزُ الجعالة على الرُّقْبَةِ بِجَائِزٍ كَمَا مَرَّ وَتَمْرِيضٍ مَرِيضٍ وَمُدَاوَاتِهِ، وَلَوْ دَابَّةً ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ لِذَلِكَ حَدًّا كَالشَّفَاءِ وَوُجِدَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى وَإِلَّا فَأَجْرَةُ الْمِثْلِ، وَلَوْ جَاعَلَهُ عَلَى رَدِّ عَبِيدٍ فَرَدَّ بَعْضَهُمْ اسْتَحَقَّ قِسْطَهُ بِاِغْتِيَابِ الْعَدَدِ أَيْ بِالْقَيْدَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ؛ لِأَنَّ أَجْرَهُ رَدَّهُمْ لَا تَفَاوُتَ حَيْثُ ذَكَرَ غَالِبًا أَوْ عَلَى حُجٍّ وَعُمْرَةٍ وَزِيَارَةٍ فَعَمِلَ بَعْضُهَا اسْتَحَقَّ بِقِسْطِهِ بِتَوَزُّعِ الْمُسَمَّى عَلَى أَجْرَةِ مِثْلِ الثَّلَاثَةِ.

ولو اشترَكَ اثنانِ في ردِّه اشترَكَا في الجُعْلِ. ولو التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَه غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ
إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ،

(ولو اشترَكَ اثنانِ) مَثَلًا مُعَيَّنَيْنِ أو لا وقد عَمَّهُمَا التَّدَاءُ (في ردِّه اشترَكَا في الجُعْلِ) أو ثلاثة فَكَذَلِكَ
بِحَسَبِ الرُّءُوسِ، وَإِنْ تَفَاوَتْ عَمَلُهُمْ إِذْ لَا يَنْضَبِطُ حَتَّى يُوَزَّعَ عَلَيْهِ وَبِهِ فَارَقَ تَوَازُعُهُ بِقَدْرِ الْمَالِكِ عَلَى
مُلَاكِ التَّزَمِ وَفَارَقَ ذَلِكَ أَيْضًا مَنْ دَخَلَ دَارِي فَأَعْطَاهُ دِرْهَمًا فَدَخَلَهَا جَمْعٌ اسْتَحَقَّ كُلُّ دِرْهَمًا بَأَن كَلَّا
هُنَا دَخَلَ وَلَيْسَ كُلُّ شَيْءٍ بِرَادٍّ لَهُ وَإِنَّمَا الرَّادُّ لَهُ مَجْمُوعُهُمْ، وَلَوْ قَالَ إِنْ رَدَدْتُمَا عَبْدِي فَلَكُمْ كَذَا فَردَّه
أَحَدُهُمَا اسْتَحَقَّ النُّصْفَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ سِوَاءُ كَمَا قَالَاهُ وَيَحْتُسِبُ السُّبُكِيُّ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ضَعِيفٌ،
(ولو التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ) كَلَّا رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِينَارٌ (فشارَكَه غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ) مَجَانًا أو بِعَوَضٍ
مِنْهُ (فَلَهُ) أَيُّ ذَلِكَ الْمُعَيَّنُ (كُلُّ الْجُعْلِ)؛ لِأَن قَصْدَ الْمُتْلَزِمِ الرَّدَّ مِمَّن التَزَمَ لَهُ بِأَيِّ وَجْهِ أُمَكَّنَ فَلَمْ
يَقْصُرْ لِقَظِهِ عَلَى الْمُخَاطَبِ وَحَدَّ بِخِلَافٍ مَا مَرَّ فِيمَا إِذَا اذِنَ لِمُعَيَّنٍ فَردَّه نَائِيهِ مَعَ قُدْرَتِهِ؛ لِأَن الْمَالِكَ
لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ أَضْلًا وَلَا شَيْءَ لِلْمُعَاوِنِ إِلَّا إِنْ التَزَمَ لَهُ الْمُخَاطَبُ أَجْرَةً وَأَخَذَ السُّبُكِيُّ مِنْ كَلَامِهِمْ هُنَا
وَفِي الْمُسَاقَاةِ جَوَازَ الْاسْتِنَابَةِ فِي الْإِمَامَةِ وَالتَّدْرِيسِ وَسَائِرِ الْوُظَائِفِ الْقَابِلَةِ لِلنِّيَابَةِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ
الْوَاقِفُ إِذَا اسْتِنَابَ مَنْ وُجِدَ فِيهِ شَرْطُ الْوَاقِفِ وَمِثْلُهُ أَوْ خَيْرًا مِنْهُ وَيَسْتَحَقُّ الْمُسْتَنِيْبُ كُلَّ الْمَعْلُومِ
وَضَعْفَ إِفْتَاءِ الْمُصَنَّفِ وَابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحَقُّه وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْمُسْتَنِيْبُ لَعَدَمِ مُبَاشَرَتِهِ، وَالتَّائِبُ
الَّذِي لَمْ يَأْذَنْ لَهُ التَّاطُرُ لَعَدَمِ وِلَايَتِهِ وَردَّ عَلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ ذَلِكَ وَأَطَالَ ثُمَّ قَالَ وَمَا ذَكَرَهُ فِيهِ فَتُحْ بَابِ
لَاكُلِّ أَرْبَابِ الْجِهَاتِ مَالُ الْوَقْفِ دَائِمًا الْمُرْصَدُ لِلْمَنَاصِبِ الدِّيْنِيَّةِ وَاسْتِنَابَةُ مَنْ لَا يَصْلُحُ أَوْ يَصْلُحُ بِتَزْرِ
يَسِيرٍ قَالَ غَيْرُهُ وَهَكَذَا جَرَى فَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ أَنْتَهَى وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ سَدَّ ذَلِكَ الْبَابَ بِاشْتِرَاطِ كَوْنِهِ
مِثْلَهُ أَوْ خَيْرًا مِنْهُ وَالزَّرْكَشِيُّ بِأَن الرِّيعَ لَيْسَ مِنْ بَابِ جَعَالَةٍ وَلَا إِجَارَةٍ إِذْ لَا يُمَكِّنُ وَقَوْعُ الْعَمَلِ مُسَلِّمًا
لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْجَاعِلِ وَإِنَّمَا هُوَ إِبَاحَةٌ بِشَرْطِ الْحُضُورِ وَلَمْ يَوْجَدْ فَلَا يَصِحُّ أَخْذُهُ الْمَذْكُورُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ
لَا شَيْءَ لِلْمُسْتَنِيْبِ، وَلَوْ لَعُدْرٍ، وَلَوْ لَمَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَذْرَعِيِّ خِلَافُهُ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ
اسْتِثْنَاءُ النَّيَابَةِ لِمِثْلِهِ أَوْ خَيْرٍ مِنْهُ لَعُدْرٍ عَمَلًا بِالْعُرْفِ الْمُطَّرِدِ بِالسَّمَاةِ فِي الْإِنَابَةِ حَيْثُ عَلَيْهِ فَيُجَابُ
عَمَّا ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّهُ لَمَّا أَنَابَ بِالْقَيْدَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ سُمِّحَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقْصُرْ هُنَا إِجَارَةٌ وَلَا جَعَالَةٌ
عَمَلًا بِأَطْرَادِ الْعُرْفِ بِهَذِهِ السَّمَاةِ الْمُطَّلِعِ عَلَيْهَا الْوَاقِفُونَ وَالْمُنْزَلَةُ مَثَلُهُ شُرُوطُهُمْ وَحَيْثُ صَارَ كَأَنَّهُ
حَاضِرٌ فَاسْتَحَقَّ الْمَعْلُومَ وَلَزِمَهُ مَا التَزَمَ لِنَائِيهِ وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ السُّبُكِيِّ الْقَابِلَةِ لِلنِّيَابَةِ أَنَّ الْمُتَّفَقَةَ لَا
تَجُوزُ لَهُ الْاسْتِنَابَةُ حَتَّى عِنْدَ السُّبُكِيِّ إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَحَدًا أَنْ يَتَّفَقَهُ عَنْهُ، وَبِهِ جَزَمَ الْغَزِّيُّ قَالَ غَيْرُهُ وَهُوَ
وَاضِحٌ وَالْكَلَامُ كُلُّهُ فِي غَيْرِ وَقْفِ الْأَثَرِ لَمَّا مَرَّ فِيهَا.

(وَإِنْ قَصَدَ) الْمُشَارِكُ (الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ) يَعْنِي الْمُتْلَزِمُ بِجُعْلٍ أَوْ دُونِهِ أَوْ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْجَمِيعِ أَوْ لِأَتْنَيْنِ
مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا (فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ) إِنْ شَارَكَهُ مِنْ أَوَّلِ الْعَمَلِ وَهُوَ نِصْفُ الْجُعْلِ إِنْ قَصَدَ نَفْسَهُ أَوْ
الْمُتْلَزِمَ أَوْ هُمَا أَوْ أَطْلَقَ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ إِنْ قَصَدَ نَفْسَهُ وَالْعَامِلَ أَوْ الْعَامِلَ وَالْمُتْلَزِمَ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ إِنْ قَصَدَ

ولا شيء للمشارك بحال، ولكل منهما الفسخ قبل تمام العمل. فإن فسَخَ قبل الشروع أو فسَخَ العامل بعد الشروع فلا شيء له. وإن فسَخَ المالك بعد الشروع فعليه أجره المثل في الأصح،

الجميع (ولا شيء للمشارك بحال). أي في حالٍ مما ذُكر لتبرُّعه (ولكل منهما) أي الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل)؛ لأنه عقد جائز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل؛ لأن العمل فيها مجهول كالقراض والمراد بفسخ العامل، رده لما مرَّ أنه لا يشترط قبوله ثم هو قبل العمل لا يتأتى إلا في المعين وخرج بقبل تمامه بعده فلا أثر للفسخ حينئذ؛ لأن الجعل قد لزم واستقر (فإن فسَخَ) من المالك أو الملتزم أو العامل المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذي لم يفسخ بفسخ الجاعل أو أعلن الجاعل بالفسخ أي أشاعه والعامل غير معين (قبل الشروع) في العمل (أو فسَخَ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شيء له)، وإن وقع العمل مسلمًا كأن شرط له جعلًا في مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته؛ لأنه في الأولى لم يعمل شيئًا وفي الثانية فوت بفسخه غرض الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيها لأجل زيادة الجاعل في العمل قال الإستوئي أو نقصه من الجعل انتهى.

وفيه مساحة لا من حيث الحكم بينها شيئًا استحق أجره المثل لأن الجاعل هو الذي ألجأه إلى ذلك أما إذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما إذا كان غير معين فإنه يستحق المشروط إذ لا تقصير منه بوجه واكتفى بالإعلان؛ لأنه لا يمكن مع الإيهام غيره.

(وإن فسَخَ المالك) يعني الملتزم، ولو بإعتاق المزدود مثلاً (بعد الشروع) في العمل لم يستحق العامل شيئًا من المسمى؛ لأنه إنما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وحينئذ (فعليه أجره المثل) لما مضى (في الأصح) لاحتزام عمل العامل فلم يَفُوت عليه بفسخ غيره ورجع ببذله كإجارة فُسِخَتْ بغيب، ولو حصل بما مضى من العمل بعض المقصود كإن علمت ابني القرآن فلك كذا ثم منعه الأب من تمام التعليم ومثله ما لو منع المالك ماله من أن يتم العامل العمل فيه فتلزمه أجره مثل ما عمله فيهما لأن منعه فسخ أو كالفسخ وقد تقرر أن فسخ الملتزم يوجب أجره المثل للماضي وبهذا يتضح رد قول الأذرعى أنه يستحق القسط من الجعل واستشكل وجوب أجره المثل الذي في المتن بقولهم إذا مات أحدهما أثناء العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى أي إن رد العامل لو ارث المالك أو ارث العامل للمالك وإلا فأي فرق بين الفسخ والانفساخ ويُفرق بأن الفسخ أقوى فكانه إعدام للعقد مع آثاره فرجع لبذله وهو أجره المثل بخلاف الانفساخ فإنه لما لم يكن كذلك صار العقد كأنه لم يرفع به فوجب القسط ثم رأيت شارحاً فرق بأن العامل في الانفساخ تم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه في الفسخ وفيه نظر إذ لا أثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجره المثل أخرى كما هو واضح للمتأمل ثم رأيت شيئاً أجاب بما

وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ وفائدته بعد الشروع وجوب أجره المثل.
ولو مات الأبق في بعض الطريق أو هرب فلا شيء للعامل

أجاب به هذا الشارح وقد علمت ما فيه ، (وللمالك) يعني الملتزم (أن يزيد وينقص في العمل وفي الجعل) وأن يُغيّر جنسه (قبل الفراغ) سواء ما قبل الشروع وما بعده كالتمن في زمن الخيار (وفائدته) إذا وقع التغيير (بعد الشروع) في العمل مطلقاً أو قبله وعمل جاهلاً بذلك ثم أتم العمل (وجوب أجره المثل) لجميع عمله ومحل قولهم لو عمل بعد الفسخ لا شيء له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ من الملتزم أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجره المثل نعم بحث ابن الرفعة أنه يستحق لما عمل جاهلاً قبل النداء الثاني ما يقابله من الجعل الأول؛ لأن العقد الأول باقٍ لم يفسخ وفيه نظر وقول المثني فعله أجره المثل في الأصح يرده لما تقرر أن النداء الأخير فسخ للأول وأن الفسخ يوجب أجره المثل فاندفع قوله أن العقد الأول باقٍ لم يفسخ وألحق بذلك فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فإن عمل في هذه عالماً بذلك فله المسمى الثاني .

(تنبيه) ما اقتضاه المثني من أنه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما إذا كان العامل معيناً ولم يغفل به الملتزم فيما إذا كان غير معين من أن له أجره المثل هو ما بحثه في الوسيط واقتضاه كلام الروضة وأصلها أيضاً وقال الماوردي والرويانى يستحق الجعل الأول وأقره جمع متأخرون والذي يتجه الأول فإن قلت علم مما تقرر أنه لو علم بالثاني قبل الشروع استحقه أو في الأثناء لم يستحق من الثاني شيئاً وكان القياس أنه يستحق منه قسط عمله بعده قلت يفرق بأنه قبل الشروع لم يلتزم شيئاً فأدير الأمر على الثاني وبغده التزم حكم الأول فوجب له مسماه إن سلم من الفسخ وإلا فأجره المثل ولا نظر للثاني لأنه وقع به الفسخ لا غير .

(ولو مات الأبق) أو تلف المزدود (في بعض الطريق) أو مات المالك قبل تسليمه (أو هرب) كذلك أو غصب كذلك أو خاط نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم ، ولو بلا تفریط من الباني أو لم يتعلم الصبي لبلادته (فلا شيء للعامل) لتعلق الاستحقاق بالرد أو الحصول ولم يوجد وإنما استحق أجيراً لحج مات أثناء قسط ما عمل لارتفاع المخجوج عنه بثواب ما عمله ، ولو لم يجد المالك ولا وكيله سلمه للحاكم فإن فقد أشهد واستحق أي وإن مات أو هرب بعد ذلك ويجري ذلك في تلف سائر محال الأعمال ومحلّه في غير الأخيرة أعني عدم تعلم الصبي كما استفيد من المثني وغيره حيث لم يقع العمل مسلماً للمالك فإن وقع مسلماً له وظهر أثره على المحل كان مات صبي حراً أثناء التعليم استحق أجره ما مضى من المسمى لما تقرر أن العمل وقع مسلماً بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف رد الأبق إذا هرب من الأثناء وكذا الإجارة ومن ثم لو نهب الجمل أو غرق أثناء الطريق لم يجب القسط؛ لأن الجمل لم يقع مسلماً للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما إذا ماتت الذابة أو نهب المالك حاضر أما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم

وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَتَكَرَّ شَرْطُ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيُهُ فِي رَدِّهِ. فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا.

بَحْضَرْتِهِ أَوْ فِي مِلْكِهِ (وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ)؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالتَّسْلِيمِ وَلَا حَبْسَ قَبْلَ الْاِسْتِحْقَاقِ وَعِلْمُ مَنْهُ بِالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَحْبِسُهُ أَيْضًا لَمَّا أَتَقَفَهُ عَلَيْهِ بِالْإِذْنِ.

(وَيُصَدَّقُ) بِمِثْنِهِ الْجَاعِلُ سِوَا (الْمَالِكِ) وَغَيْرِهِ (إِذَا أَتَكَرَّ شَرْطُ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيُهُ) أَيِ الْعَامِلِ (فِي رَدِّهِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ وَالرَّدِّ، وَالرَّادُّ فِي أَنَّهُ بَلَغَهُ النَّدَاءُ أَوْ سَمِعَهُ، (فَإِنْ اِخْتَلَفَا) أَيِ الْجَاعِلِ وَالْعَامِلِ بَعْدَ الْاِسْتِحْقَاقِ (فِي) نَحْوِ (قَدْرِ الْجُعْلِ) أَوْ جِنْسِهِ أَوْ فِي قَدْرِ الْعَمَلِ بَعْدَ الْفِرَاقِ وَكَذَا بَعْدَ الشُّرُوعِ إِنْ قُلْنَا لَهُ قِسْطُ الْمُسَمَّى (تَحَالَفَا) نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ وَلِلْعَامِلِ أُجْرُهُ الْمِثْلُ.

(خَاتِمَةٌ) تَرَدَّدَ الرَّافِعِيُّ فِي مُؤْنَةِ الْمُرْدُودِ وَفِي الرُّوْضَةِ عَنِ ابْنِ كَيْجٍ أَنَّهُ إِذَا أَتَقَفَ عَلَيْهِ الرَّادُّ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ عِنْدَنَا أَيْ إِنْ كَانَ بَغِيرِ إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ مَعَ عَدَمِ نِيَّةِ الرَّجُوعِ بِشَرْطِهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي هَرَبِ الْجِمَالِ وَبِذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّ مُؤْنَتَهُ عَلَى الْمَالِكِ حَيْثُ لَا مُتَبَرِّعٌ، وَلَوْ أَكْرَهَ مُسْتَحَقُّ عَلَى عَدَمِ مُبَاشَرَةٍ وَظِيفَتِهِ اسْتَحَقَّ الْمَعْلُومَ كَمَا أَفْتَى بِهِ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ وَاعْتِرَاضُ الزَّكَكَشِيِّ لَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ فَكَيْفَ يُسْتَحَقُّ حِينَئِذٍ يُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّ هَذَا مُسْتَشْتَى شَرْعًا وَعُرْفًا مِنْ تَنَاوُلِ الشَّرْطِ لَهُ لَعُذْرِهِ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ مُدْرِّسٌ يَخْضُرُ مَوْضِعَ الدَّرْسِ وَلَا يَخْضُرُ أَحَدٌ مِنَ الطَّلَبَةِ أَوْ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ خَضَرَ لَا يَخْضُرُونَ بَلْ قَدْ يُقَالُ بِالْجَزْمِ بِالْاِسْتِحْقَاقِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ تُمْكِينُهُ الْاِسْتِنَابَةَ فَيَخْضُلُ غَرَضُ الْوَاقِفِ بِخِلَافِ الْمُدْرِّسِ فِيمَا ذُكِرَ نَعَمْ إِنْ أُمِّكَنَهُ إِعْلَامُ النَّاضِرِ بِهِمْ وَعَلَى أَنَّهُ يُجْبِرُهُمْ عَلَى الْحُضُورِ فَالظَّاهِرُ وَجُوبُهُ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ ثُمَّ رَأَيْتُ أَبَا زُرْعَةَ ذَكَرَ مَا ذَكَرْتُهُ وَجَعَلَهُ أَضْلًا مَقِيسًا عَلَيْهِ وَهُوَ أَنَّ الْإِمَامَ أَوْ الْمُدْرِّسَ لَوْ خَضَرَ وَلَمْ يَخْضُرْ أَحَدٌ اسْتَحَقَّ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْمُصَلِّيِ وَالْمُتَعَلِّمِ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ وَإِنَّمَا عَلَيْهِ الْاِئْتِصَابُ لِذَلِكَ وَأَفْتَى أَيْضًا فِيمَنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ قَطْعَهُ عَنْ وَظِيفَتِهِ إِنْ غَابَ فَغَابَ لَعُذْرُ كَخَوْفِ طَرِيقٍ بِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بَعْيَتِهِ قَالَ وَلِذَلِكَ شَوَاهِدُ كَثِيرَةٌ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِجَلِّ الثُّزُولِ عَنِ الْوُضَائِفِ بِالْمَالِ أَيْ؛ لَأَنَّهُ مِنْ أَقْسَامِ الْجَعَالَةِ فَيُسْتَحَقُّهُ النَّازِلُ وَيَسْقُطُ حَقُّهُ، وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرِ النَّاضِرُ الْمُتَزَوَّلُ؛ لَأَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

أي مسائل قِسْمَةِ المَوَارِيثِ جَمْعُ فَرِيضَةٍ بِمَعْنَى مَفْرُوضَةٍ مِنَ الْفَرَضِ بِمَعْنَى التَّقْدِيرِ فَهِيَ هُنَا شَرْعًا نَصِيبٌ مُقَدَّرٌ لِلْوَارِثِ غَلِبَتْ عَلَى غَيْرِهَا لِفَضْلِهَا بِتَقْدِيرِ الشَّارِعِ لَهَا وَلِكَثْرَتِهَا وَوَرَدَ الْحَثُّ عَلَى تَعْلُمِهِ وَتَعْلِيمِهِ فِي خَبَرٍ ضَعِيفٍ «تَعْلَمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ فَإِنَّهُ نَصَفَ الْعِلْمَ»^(١) أَي صَنَّفَ مِنْهُ أَوْ لِتَعْلُقِهِ بِالْمَوْتِ الْمُقَابِلِ لِلْحَيَاةِ «وَهُوَ يُنْسَى وَهُوَ أَوَّلُ عِلْمٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي» أَي بِمَوْتِ أَهْلِهِ وَصَحَّ «تَعْلَمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ فَإِنِّي أَمْرُؤُ مَقْبُوضٌ وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيَقْبِضُ وَتَظْهَرُ الْفِتْنُ حَتَّى يَخْتَلَفَ اثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بِهَا»^(٢) وَصَحَّ أَيْضًا «الْحَقُّو الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلأُولَى»^(٣) - أَي أَقْرَبَ - رَجُلٍ ذَكَرَ وَفَائِدَةُ ذِكْرِهِ بَيَانُ أَنَّ الرَّجُلَ يُطْلَقُ بِإِزَاءِ الْمَرْأَةِ فَيَعُمُّ وَإِزَاءِ الصَّبِيِّ فَيُخَصُّ الْبَالِغُ وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ تَكَلُّفٌ ظَاهِرٌ وَهُوَ مُتَوَقَّفٌ عَلَى عِلْمِ الْفَتَوَى وَالتَّسْبِ وَالْحِسَابِ .

(يُبْدَأُ) وَجُوبًا (مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ) وَهِيَ مَا يُخَلَّفُ مِنْ حَقِّ كَخِيَارٍ وَحَدِّ قَذْفٍ أَوْ اخْتِصَاصٍ أَوْ مَالٍ كَخَمْرِ تَخَلَّلَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ وَدِيَّةٌ أُخِذَتْ مِنْ قَاتِلِهِ لِدُخُولِهَا فِي مَلِكِهِ وَكَذَا مَا وَقَعَ بِشَبْكَةِ نَصَبِهَا فِي حَيَاتِهِ عَلَى مَا قَالَه الزُّرْكَشِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ لَا نَتَقَالِهَا بَعْدَ الْمَوْتِ لِلْوَرِثَةِ فَالْوَاقِعُ بِهَا مِنْ زَوَائِدِ التَّرِكَةِ وَهِيَ مَلِكُهُمْ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ نَصَبُهُ لِلشَّبْكَةِ لَا هِيَ وَإِذَا اسْتَدَّ الْمَلِكُ لِفَعْلِهِ يَكُونُ تَرِكَةً .

(نَبِيَّةٌ) أَفْتَى بَعْضُهُمْ فِيمَنْ عَاشَ بَعْدَ مَوْتِهِ مُعْجِزَةً لِنَبِيِّيِّ بِأَنَّهُ يَتَبَيَّنُ بَقَاءُ مَلِكِهِ لِتَرِكَتِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ وَذَلِكَ خِلَافُ الْفَرَضِ فِي سُؤَالِهِ إِذْ لَا تَوَجُّدُ الْمُعْجِزَةِ

(١) [ضعيف] وتمامه: (وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي). أخرجه: ابن ماجه [رقم/٢٧١٩]، والدارقطني في (سننه) [٦٧/٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٢٠٨/٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه .

قلت: حديث ضعيف . وينظر: (ضعيف الجامع) للآلباني [رقم/٢٤٥٠] .

(٢) [ضعيف] أخرجه: النسائي في (السنن الكبرى) [رقم/٦٣٠٥]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٣٦٩/٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٢٠٨/٦]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

قلت: ضعيف . وينظر: (إرواء الغلیل) للآلباني [رقم/١٦٦٤] .

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٥١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦١٥]، وغيرهما من حديث: رضي الله عنه ابن عباس .

بمؤنة تجهيزه ثم تُقضى ديونته ثم وصاياه من ثلث الباقي، ثم يُقسَّم الباقي بين الورثة.
قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بَعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ

إلا بعد تحقُّق الموت عند تحقُّقه ينتقل الملك للوارث إجماعاً فإذا وجد الإحياء كانت هذه حياة جديدة مُبتدأة بلا تبيين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تُعَدَّن إليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل أن زوال الملك والعصمة مُحَقَّقٌ وَعَوْدُهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَيُسْتَصْحَبُ زَوَالُهُ حَتَّى يَثْبُتَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعَوْدِ.

ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل وفي شرح الإرشاد الصغير في الصداق حكم الممسوخ حيواناً أو جماداً بالنسبة لمُخْلَفِهِ فَرَاغَهُ (بمؤنة تجهيزه) من نحو كفنٍ وحنوطٍ وماءٍ وأجرة غسلٍ وحملٍ وحفرٍ حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لِشُوزِ ثُمَّ تَجْهِيْزِ مُمَوَّنِهِ بِمَا يَلِيْقُ بِهِمَا عُرْفًا الْآنَ يُسْرًا وَعُسْرًا، وَإِنْ خَالَفَ حَالُهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَفِي اجْتِمَاعِ مُمَوَّنَيْنِ لَهُ كَلَامٌ لِي فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ (ثُمَّ) بَعْدَ مُؤْنَةِ التَّجْهِيْزِ (تُقْضَى دِيُونُهُ) مُقَدِّمًا مِنْهَا دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى كَزَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ وَحَجٍّ عَلَى دَيْنِ الْآدَمِيِّ (ثُمَّ) بَعْدَ الدِّينِ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْوَارِثِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْوَصِيَّةِ أَوْ قَبْلَهَا كَمَا عَلِمَ وَمَا نَقَلَهُ عَنِ الصَّيْدَلَانِيِّ وَمَنْ غَيْرِهِ (تُنْقَذُ وَصَايَاهُ) وَمَا أَلْحَقَ بِهَا وَمَا يَأْتِي فِيهِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الدِّينِ وَعَكْسُهُ فِي الْآيَةِ الَّذِي شَذَّ بِهِ أَبُو ثَوْرٍ لِحَثِّ الْوَرِثَةِ عَلَى الْمُبَادَرَةِ بِإِخْرَاجِهَا لِتَوَانِيهِمْ عَنْهَا غَالِبًا (مَنْ) لِلْإِبْتِدَاءِ فَتَدْخُلُ الْوَصِيَّةُ بِالثَّلْثِ أَيْضًا (ثُلُثُ الْبَاقِي) بَعْدَ الدِّينِ إِنْ أَخَذَ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ وَبَقِيَ بَعْدَهُ شَيْءٌ فَلَا يَقْتَضِي عَدَمَ نَفُوذِهَا إِذَا اسْتَعْرَقَ.

فلو أبرأ أو تبرَّع أحد بوقائيه بَانَ نَفُوذُهَا وَنَقَلَ الشَّيْخَانِ فِي الْإِقْرَارِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ صُورَةَ تَسَاوَى فِيهَا الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ وَصُورَةَ تَقَدُّمِ فِيهَا الْوَصِيَّةِ وَيَثْبُتُ مَا فِي ذَلِكَ فِي خُطْبَةٍ شَرَحَ الْعِيَابِ بِمَا يَتَعَيَّنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ قَالَ بَعْضُهُمْ وَوُجُوبُ التَّرْتِيبِ فِيهَا ذِكْرُ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ الْمُرَاحِمَةِ فَلَوْ دَفَعَ الْوَصِيُّ مِثْلًا مِائَةَ لِلدَّائِنِ وَمِائَةَ لِلْمَوْصَى لَهُ وَمِائَةَ لِلْوَارِثِ مَعَ لَمْ يَتَّجِهْ إِلَّا الصَّحَّةُ أَيْ وَالْحِلُّ وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ يُقَارَنْ الدَّفْعُ مَانِعٌ وَنَظِيرُهُ مَنْ عَلَيْهِ حَاجَةٌ إِلَى الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّهُمْ صَرَحُوا بِوُجُوبِ التَّرْتِيبِ بَيْنَهُمَا قَالُوا وَالْمُرَادُ بِهِ أَنَّ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى حَاجَةِ الْإِسْلَامِ غَيْرُهَا لَا أَنْ يُقَارَنَ بِهَا غَيْرُهَا وَمَرَّ آخِرُ الرَّهْنِ حُكْمٌ مَا لَوْ غَابَ الدَّائِنُ (ثُمَّ) يُقَسَّمُ الْبَاقِي) عَنْهَا (بَيْنَ الْوَرِثَةِ) عَلَى مَا يَأْتِي يَعْنِي أَنَّهُمْ يَتَسَلَّطُونَ عَلَى التَّصَرُّفِ حِينَئِذٍ وَإِلَّا فَالَّذِينَ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَمَنْ ثُمَّ فَازُوا بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ كَمَا مَرَّ وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ أَنَّهُ يَقْبُولُهَا سِوَاءَ الْمُعَيَّنَةِ كَهَذَا وَغَيْرِهَا كَالثَّلْثِ يَتَبَيَّنُ مَلَكُهَا بِالْمَوْتِ فِيهِ مَانِعَةٌ لَهُ حِينَئِذٍ فِي عَيْنِ الْأَوَّلِ وَثُلُثُ الثَّانِي شَائِعًا لَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ فِيهِ مَوْقُوفٌ وَمَا يَتَوَهَّمُ مِنْ بَعْضِ الْعِبَارَاتِ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمُعَيَّنَةِ وَالْمُطْلَقَةِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَةِ الْخِلَافِ لَا غَيْرٍ، (قُلْتُ) مَحَلُّ تَأْخِيرِ الدِّينِ عَنْ مُؤْنِ التَّجْهِيْزِ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ (فَإِنْ) تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ (بَغَيْرِ حَنْجَرٍ فِي الْحَيَاةِ قُدِّمَ) (كَالزَّكَاةِ) الْوَاجِبَةُ فِيهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ فَتَقَدَّمُ عَلَى مُؤْنَةِ التَّجْهِيْزِ بَلْ عَلَى سَائِرِ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّرِكَةِ لِمَا مَرَّ أَنَّ تَعَلُّقَهَا تَعَلُّقُ شَرِكَةِ

والجاني والمزهون والمبيع إذا مات المشتري مفلساً قُدِّمَ على مؤنة تجهيزه، والله أعلم.
 وأسباب الإرث أربعة: قرابة،

غير حَقِيقِيَّةٍ لِجَوَازِ الأداءِ مِنْ غَيْرِهَا فَكَانَتِ التَّرِكَةُ كَالْمَزْهُونَةِ بِهَا، وَلَوْ تَلَفَ التَّصَابُ بَعْدَ التَّمَكُّنِ إِلَّا قَدَرَ الزَّكَاةُ كَشَاءَ مِنْ أَرْبَعِينَ مَاتَ عَنْهَا فَقَطْ لَمْ يُقَدِّمَ إِلَّا رُبْعَ عُشْرِهَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ مِنَ التَّالِفِ دِيُونٌ مُرْسَلَةٌ فَتَوَخَّرُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي زَكَاةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِعَيْنٍ مُوجُودَةٍ (وَالْجَانِي) هُوَ كَمَا بَعْدَهُ أَمِثْلَةٌ لِلتَّرِكَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا حَقٌّ فَمَا قَبْلَهُ إِمَّا عَلَى ظَاهِرِهِ أَنَّهُ مِثَالٌ لِلْحَقِّ كَمَا مَرَّ فِيهِ تَوْزِيعٌ وَإِمَّا مُرَادُّهُ بِهَ الْمَالِ الزَّكَوِيِّ فَإِذَا تَعَلَّقَ أَرِشُ الْجَنَائِيَةِ بِرَقَبَتِهِ، وَلَوْ بِالْعَفْوِ عَنْ قَوْدِهِ قُدِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَرِشِ وَقِيَمَةِ الْجَانِي حَتَّى عَنِ الْمُرْتَهَنِ لِانْحِصَارِ تَعَلُّقِهَا فِي الرَّقَبَةِ فَلَوْ قُدِّمَ غَيْرُهَا فَانْتِ الرَّهْنُ يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ أَيْضًا أَمَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ قَوْدٌ أَوْ بِذِمَّتِهِ مَالٌ فَلَا يُنْتَعِ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِيهِ.

(وَالْمَزْهُونُ) رَهْنًا جُعِلَ لَهَا، وَإِنْ حُجِرَ عَلَى الرَّاهِنِ بَعْدَهُ أَوْ أَثَرُ بِهِ بَعْضُ غَرَمَائِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ إِنْ أَقْبَضَهُ لَهُ دُونَ وَارِثِهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ فَيُقَدِّمُ حَقَّهُ عَلَى مُؤْنِ التَّجْهِيزِ وَالْحَقُّ بَعْضُهُمْ بِالْمَزْهُونِ حَاجَةً الْإِسْلَامِ إِذَا مَاتَ وَقَدْ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ لِتَعَلُّقِهَا بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حِينَئِذٍ قَالَ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَرِثَةِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا حَتَّى يَقْرَعَ الْحَاجُّ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ أَعْمَالِ الْحَجِّ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَأَنَّهُ خِيفَ تَلَفُ شَيْءٍ مِنْهَا إِنْ لَمْ يُبَادِرْ إِلَى بَيْعِهِ أَوْ قَوْلِهِ: لِتَعَلُّقِهَا إِلَى آخِرِهِ يَحْتَاجُ لِسَدِّ بَلِّ تَأْخِيرِ الْحَجِّ عَنْ مُؤْنِ التَّجْهِيزِ الَّذِي مَرَّ يَرُدُّهُ وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ نَحْوِ زَكَاةٍ فِي الذِّمَّةِ وَكَانَتْ فِيهِمْ أَنَّ الْمُرَادَّ بِالتَّعَلُّقِ بِالْعَيْنِ وَجُوبُ الْمُبَادَرَةِ فَوَرَا إِلَى إِخْرَاجِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ مِنْ مَثَلِهِمُ الْمَذْكُورَةِ وَيَأْتِي فِي تَعْلِيلِ تَعَلُّقِ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ بِالْحَجْرِ مَا يَوْضَحُ رَدُّ مَا قَالَهُ فَلَا اسْتِثْنَاءَ مُنْقَطِعٍ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَهَا حِينَئِذٍ الْحَاكِمُ لَا الْوَارِثُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَيَتَسَلِّمُهُ يَظْهَرُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِمُجَرَّدِ فَرَاغِهِ مِنَ التَّحْلِيلِ الثَّانِي، وَإِنْ بَقِيََتْ وَاجِبَاتٌ أُخْرَى؛ لِأَنَّ الدِّمَّ يَقُومُ مَقَامَهَا وَلَآئِهَ يَصُدَّقُ حِينَئِذٍ أَنْ يُقَالَ أَنَّ ذِمَّةَ الْمَيْتِ بَرِثَتْ مِنَ الْحَجِّ وَحَيْثُ بَرِثَتْ ذِمَّتُهُ مِنْهُ جَازَ التَّصَرُّفُ لِأَنَّ الْمَنْعَ إِنَّمَا كَانَ لِمَضْلَحَةٍ بِرَأْيِهَا (وَالْمَبِيعُ) يَشْمَنُ فِي الذِّمَّةِ (إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا) بِشَمْنِهِ وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْفَسْخِ فَيُمْكِنُ الْبَائِعُ مِنْهُ وَيَفُورُ بِهِ حُجْرٌ عَلَيْهِ قَبْلَ مَوْتِهِ أَمْ لَا وَلِكُونِ الْفَسْخِ إِنَّمَا يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَخْرُجْ بِهِ عَنْ كَوْنِهِ تَرَكَةً فَإِنْ وَجَدَ مَانِعٌ كَتَعَلُّقِي حَقٌّ لَزِمَ بِهِ وَكَتَأْخِيرِ فُسْخِهِ بَلَا عُدْرٍ قُدِّمَ التَّجْهِيزُ لِانْتِفَاءِ التَّعَلُّقِ بِالْعَيْنِ حِينَئِذٍ وَإِنَّمَا (قُدِّمَ) ذَلِكَ الْحَقُّ فِي تِلْكَ الصُّورِ (عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ) إِثَارًا لِلأَهَمِّ كَمَا تَقَدَّمَ تِلْكَ الْحَقُوقُ عَلَى حَقِّهِ فِي الْحَيَاةِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَخَرَجَ بِقَوْلِي بِغَيْرِ حَجْرِ تَعَلُّقِ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ بِالْحَجْرِ فَيُقَدِّمُ التَّجْهِيزُ إِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ مَالِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ مُرْسَلًا فِي الذِّمَّةِ، وَلَوْ اجْتَمَعَتِ الزَّكَاةُ وَالْجَنَائِيَةُ فِي عَبْدٍ تَجَارَةً فَالَّذِي يَظْهَرُ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ لِانْحِصَارِ تَعَلُّقِ كُلِّ فِي الْعَيْنِ وَتَزِيدُ الزَّكَاةُ بِأَنَّ فِيهَا حَتَّيْنِ فَكَانَتْ أَوْلَى وَالْمُسْتَشْنِيَّاتُ لَا تَنْحَصِرُ فِيمَا ذُكِرَ وَقَدْ بَيَّنَّتْ أَكْثَرُهَا مَعَ فَوَائِدِ نَفِيسَةٍ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ.

(وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ) مُجْمَعٌ عَلَيْهَا (قَرَابَةٌ) يَأْتِي تَفْصِيلُهَا نَعَمْ، لَوْ اشْتَرَى بَعْضُهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ

ونكاح، وولاء، فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: الْإِسْلَامُ فَتُضْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ
الْمَالِ إِزْنًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَاِرِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ.
وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِزْهِيمٍ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ: الْابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ
وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتِقُ.
وَمِنَ النِّسَاءِ سِتْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْابْنِ وَإِنْ سَقَلَ،

عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَا يَرِثُ لِأَدَاءِ تَوْرِيثِهِ إِلَى عَدَمِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ الدَّوَرِ الْحَكْمِيِّ الْآتِي فِي الزَّوْجَةِ (وَنِكَاحِ)
صَحِيحٍ، وَلَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ نَعَمْ، لَوْ أَعْتَقَ أُمَةً تُخْرَجُ مِنْ ثُلُثِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَتَزَوَّجَ بِهَا لَمْ تَرِثْهُ لِلدَّوَرِ
إِذْ لَوْ وَرِثَتْ لَكَانَ عَتَقُهَا وَصِيَّةً لَوَارِثٍ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ وَهِيَ مِنْهُمْ وَإِجَازَتُهَا تَتَوَقَّفُ عَلَى
سَبْقِ حُرِّيَّتِهَا وَهِيَ مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى سَبْقِ إِجَازَتِهَا فَأَدَّى إِزْنُهَا لِعَدَمِ إِزْنِهَا وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ
الْمُسْتَوْلَدَةِ؛ لِأَنَّ عَتَقَهَا.

وَلَوْ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ إِنَّمَا تُغْتَبَرُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهِيَ بِهِ
تَعْتَقُ مِنَ رَأْسِ الْمَالِ (وَوَلَاءٍ) وَيَخْتَصُّ دُونَ سَابِقِيهِ بِطَرَفٍ (فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ) وَمَنْ يُذْلِي بِهِ (الْعَتِيقُ وَلَا
عَكْسَ) إجماعاً إِلَّا مَا شَذَّ بِهِ ابْنُ زِيَادٍ وَالْخَبَرُ فِيهِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَعْطَاهُ مَصْلَحَةً لَا إِزْنًا عَلَى أَنَّ
الْبُخَارِيَّ ضَعَفَهُ وَقَدْ يَتَوَارَثَانِ بِأَنْ يُعْتَقَهُ حَرَبِيٌّ فَيَسْتَوْلِي عَلَى سَيِّدِهِ ثُمَّ يُعْتَقَهُ أَوْ حَرَبِيٌّ أَوْ ذِمِّيٌّ فَيَرِثُ
فَيَشْتَرِيهِ وَيُعْتَقَهُ أَوْ يَشْتَرِي أَبَا مُعْتَقِهِ ثُمَّ يُعْتَقَهُ فَلَهُ عَلَى مُعْتَقِهِ وَلَاءٌ الْإِنْجَارِ وَلَا يَرُدُّ لَأَنَّهُ لَمْ يَرِثْ مِنْ
حَيْثُ كَوْنُهُ عَتِيقًا.

(وَالرَّابِعُ الْإِسْلَامُ) أَيُّ جِهَتِهِ وَمَنْ ثُمَّ جَازَ نَقْلُهُ عَنْ بَلَدِ الْمَالِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ وَإِعْطَاؤُهُ لِوَاحِدٍ
وَبِذَلِكَ فَارَقَ الزَّكَاةَ لَكِنْ اعْتَمَدَ غَيْرُ وَاحِدٍ امْتِنَاعَ نَقْلِهِ كَهَيِّ عَلَيْهِ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ نَقْلُهَا (فَتُضْرَفُ التَّرِكَةُ)
أَوْ بَعْضُهَا إِذَا كَانَ الْمَيِّتُ مُسْلِمًا (لِبَيْتِ الْمَالِ إِزْنًا) لِلْمُسْلِمِينَ بِسَبَبِ الْعُصُوبَةِ لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ عَنْهُ
كَأَقَارِبِهِ (إِذَا لَمْ يَكُنْ) لَهُ (وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ) الْمُتَقَدِّمَةِ وَقِيلَ مَصْلَحَةُ كَالْمَالِ الضَّائِعِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا
يُضْرَفُ مِنْهُ شَيْءٌ لِقَرْنٍ وَلَا كَافِرٍ وَلَا قَاتِلٍ نَعَمْ، يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَصِيَّةٌ وَلِمَنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ
مَوْتِهِ وَيُوجَّهُ بِأَنْ فِيهِ شَائِبَةٌ إِزْنٍ وَشَائِبَةٌ مَصْلَحَةٍ فَعُلِّبَتِ الْأُولَى فِي تِلْكَ لِغُبُوحِهَا وَالثَّانِيَةُ فِي هَذِهِ لِعَدَمِهِ
وَكَانَ هَذَا هُوَ سَبَبُ قَوْلِهِ الرَّابِعُ لِيُتَبَّهَ بِهِ عَلَى أَنَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّلَاثَةِ قَبْلَهُ مُغَايِرَةٌ فَيَسْأَلُ عَنْهَا أَمَّا الذَّمِّيُّ
الَّذِي لَا وَاِرِثَ لَهُ وَمَنْ لَهُ أَمَانٌ نَقَضَهُ وَاسْتَرْقَ ثُمَّ مَاتَ وَلَهُ مَالٌ عِنْدَنَا فَإِنَّ مَالَهُمَا يُضْرَفُ لِبَيْتِ الْمَالِ
فِيئًا.

(وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِزْهِيمٍ مِنَ الرِّجَالِ) أَيُّ الذُّكُورِ (عَشْرَةٌ) بِطَرِيقِ الْإِخْتِصَارِ وَخَمْسَةٌ عَشَرَ بِالْبَسِطِ
(الْابْنُ وَابْنُهُ، وَإِنْ سَقَلَ وَالْأَبُ وَأَبُوهُ، وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ) مُطْلَقًا (وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ وَالْعَمُّ) لِلْمَيِّتِ وَأَبِيهِ
وَجَدِّهِ (إِلَّا لِلْأُمِّ وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتِقُ) وَمَنْ يُذْلِي بِهِ فِي حَكْمِهِ (وَمِنَ النِّسَاءِ سِتْعٌ) بِالْإِخْتِصَارِ
وَبِالْبَسِطِ عَشْرٌ (الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْابْنِ، وَإِنْ سَقَلَ) عَدَلَ عَنْ قَوْلِ أَصْلِهِ سَقَلَتْ، وَإِنْ وَافَقَ الْأَكْثَرُ فِي عَوْدِ

والأُمُّ، والجَدَّةُ والأُخْتُ، والزَّوْجَةُ والمُعْتَقَةُ، فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الأبُ والابْنُ
وَالزَّوْجُ فَقَطْ، أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ والأُمُّ، والأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ، أَوْ
الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنَفَيْنِ فَلِأَبَوَانِ وَالابْنِ وَالبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، وَلَوْ فَقَدُوا
كُلَّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَوْرَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ

الضَّمِيرُ عَلَى الْمُضَافِ لِإِيهَامِهِ أَنَّ بِنْتَ ابْنٍ وَارِثَةً (وَالأُمُّ والجَدَّةُ) مِنَ الْجِهَتَيْنِ بِشَرَطِ إِذْلَاقِهَا
بِوَارِثِ (وَالأُخْتُ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ (وَالزَّوْجَةُ) الْأَفْصَحُ زَوْجٌ لِكِتْمَانِهِمْ أَثَرُوا الْمَرْجُوحَ لِلِاحْتِيَاجِ
لِلتَّمْيِيزِ هُنَا (وَالْمُعْتَقَةُ) وَمَنْ يُذَلِّي بِهَا فِي حَكْمِهَا.

(وَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ) وَيَلْزَمُ مِنْهُ كَوْنُ الْمَيِّتِ أَنْثَى (وَرِثَ الأبُ والابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ) ؛ لِأَنَّ مَنْ
بَقِيَ مُحْجُوبٌ بِغَيْرِ الزَّوْجِ إِجْمَاعًا وَيَصْحُ أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ (أَوْ) اجْتَمَعَ (كُلُّ النِّسَاءِ) وَيَلْزَمُ كَوْنُ
الْمَيِّتِ ذَكَرًا (فَ) الْوَارِثُ هُوَ (البِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ والأُمُّ والأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ) لِأَنَّ غَيْرَهُنَّ مُحْجُوبٌ
بِغَيْرِ الزَّوْجَةِ وَيَصْحُ أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

(أَوْ) اجْتَمَعَ كُلٌّ مِنَ (الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنَفَيْنِ فَ) الْوَارِثُ هُوَ (الأَبَوَانِ وَالابْنُ وَالبِنْتُ) لَمْ
يَقُلْ الْإِبْنَانِ مُعَلِّبًا كَالَّذِي قَبْلَهُ لِإِيهَامِهِ هَذَا دُونَ ذَلِكَ لِشَهْرَتِهِ فَانْدَفَعَ مَا لِلزَّرْكَشِيِّ هُنَا (وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ)
لِحَبْجِهِمْ مَنْ عَدَاهُمْ ثُمَّ هِيَ وَالْمَيِّتُ ذَكَرٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ وَتَصَحُّ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ أَوْ هُوَ أَنْثَى مِنْ
اثْنَيْ عَشَرَ وَتَصَحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ يُمَكِّنُ اسْتِحَالَةَ اجْتِمَاعِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةُ عَلَى مَيِّتٍ وَاحِدٍ
نَعَمْ، لَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً عَلَى مَيِّتٍ مَلْفُوفٍ فِي كَفْنٍ أَنَّهُ امْرَأَتُهُ وَهَؤُلَاءِ أَوْلَادُهُ مِنْهَا وَأَقَامَتْ امْرَأَةٌ بَيِّنَةً أَنَّهَا
زَوْجَتُهُ وَهَؤُلَاءِ أَوْلَادُهَا مِنْهُ فَكُشِفَ عَنْهُ فَإِذَا هُوَ خُنْتَى لَهُ الْآلَتَانِ إِذْ هُوَ الَّذِي يُمَكِّنُ اتِّصَاحَهُ وَإِسْكَالَهُ
وَأَمَّا مَنْ لَهُ ثَقْبَةٌ فَهُوَ مُشْكِلٌ أَبَدًا فَلَا يَصْحُ نِكَاحُهُ وَلَا يُعْمَلُ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ فَعَنِ النَّصِّ يُقَسَّمُ الْمَالُ
بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُ الْكُلِّ.

وَحِينَئِذٍ مَنْ لَا يَخْتَلَفُ نَصِيبُهُ كَالأَبَوَيْنِ حَكْمُهُ وَاضِحٌ وَهُوَ أَنَّ لِهَمَا السُّدُسَيْنِ وَمَنْ يَخْتَلَفُ
كَالزَّوْجَيْنِ حَكْمُهُ أَنَّ الزَّوْجَةَ تُنَازِعُ الزَّوْجَ فِي ثُمْنٍ فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا وَأَوْلَادُهَا يُنَازِعُونَهُ فِي ثُمْنٍ فَيُقَسَّمُ
بَيْنَهُمَا فَيُغْطَى الثُّمْنُ وَهِيَ نِصْفُ الثُّمْنِ وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَوْلَادِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ
وَوَقَعَ لِشَارِحِ هُنَا مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ فَاجْتَنَبَهُ، وَإِنْ أَمَكَّنْ تَأْوِيلُهُ وَقَالَ الْأَسْتَاذُ أَبُو طَاهِرٍ بَيِّنَةُ الرَّجُلِ أُولَى
لِأَنَّ الْوِلَادَةَ صَحَّتْ مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ وَالْإِلْحَاقُ بِالْأَبِ أَمْرٌ حَكْمِيٌّ وَالْمُشَاهَدَةُ أَقْوَى وَهُوَ وَجِيهٌ
مُذْرَكًا ثُمَّ رَأَيْتُ الْبُلْقَيْنِيَّ قَالَ أَنَّهُ الْأَرْجَحُ وَأَنَّ الْأَوَّلَ مُفَرَّغٌ عَلَى ضَعِيفٍ هُوَ اسْتِعْمَالُ الْبَيِّنَتَيْنِ عِنْدَ
التَّعَارُضِ اهـ.

عَلَى أَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّ هَذَا النَّصَّ غَرِيبٌ نَقْلًا، (وَلَوْ فَقَدُوا) أَيِ الْوَرِثَةِ (كُلَّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا
يَوْرَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ) الْآتِي بَيَانُهُمْ لِمَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ «اسْتَفْتِي فِيمَنْ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَتَهُ لَا غَيْرَ فَرَفَعَ رَأْسَهُ
إِلَى السَّمَاءِ فَقَالَ اللَّهُمَّ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَتَهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا ثُمَّ قَالَ أَيْنَ السَّائِلُ ؟ فَقَالَ : «هَا أَنَا ذَا»

ولا يُرَدُّ على أهل الفرض، بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما

قال «لا ميراث لهما»^(١) وبه يعتضد الحديث المرسَل (أنه ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله في العمرة والخالة فأنزل الله الميراث لهما) (ولا) استثناف لفساد العطف بإيهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما إذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبت أو أخت فلا يرد عليهما الباقي إكلاً ينطل فرضهما المقدَّر (بل المال) وهو الكل في الأول والباقي في الثاني (لبيت المال)، وإن لم ينتظم بأن جار متوَلَّيه أو لم يكن أهلاً؛ لأن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من المسلمين فلم ينطل حقهم بجور الإمام ومعنى الأصل هنا المعروف الثابت المُستقر من المذهب وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الأصحاب وفي الروضة أنه الأصح أو الصحيح عند مُحَقِّقي الأصحاب منهم ابن سُرَّاقَة من كبار أصحابنا ومُتَقَدِّمِيهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتوَلَّي وآخرون.

وبه كقول ابن سُرَّاقَة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالتأخيرين وقد يجاب بأنه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه في الروضة فلا ينافي أن كثيرين من المُتَقَدِّمين عليه ومن هذا يؤخذ أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الأربعين وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بأن فقد الإمام أو بعض شروط الإمامة كأن جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مَضَرِف التركة فيهم أو في بيت المال فإذا تعدَّر تعيَّنوا وإنما جاز دفع الزكاة للجائر لأن للمزكى غرضاً في الدفع إليه ليتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يباذِر بالدفع إليه ولا غرض هنا وأيضاً فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالأشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضاً فالشارع نص على ولاية الإمام للزكاة دون الإرث وما أوهمته عبارته من أنه عند فقد ذوي الأرحام وغيرهم لا يضرِف على رأي المتأخرين لغير المنتظم غير مراد بل على من هو بيده صرقه لقاضي البلد الأهل ليضرِف في المصالح إن شملتها ولايته فإن لم تشملها تَخَيَّر بين صرقه له وتوَلَّيه صرقه لها بنفسه إن كان أميناً عارفاً كما لو فقد الأهل فإن لم يكن أميناً فوضَّه لأمين عارف وعبارة ابن عبد السلام إذا جار الملوِك في مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرقه فيها وهو مأجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لأهل على ما قيل ويوجه بتعرفها بالإضافة إن وقعت بين ضدين على ما فيه والتصيب على الاستثناء وهو أولى أو مُتَعَيَّن (الزوجين) إجماعاً؛ لأنه لا رجم لهما ومن ثم تَرِث زوجة تدلي بعمومية أو خولة بالرجم لا بالزوجية (ما) معمول للرد على ضَعْف فيه.

(١) [سند ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحيحین) [٤/ ٣٨١]، من حديث: ابن عمر رضی اللہ عنہما .

قلت: سند ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ٨١].

فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا ضَرِيفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلأُمِّ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَخْوَالِ وَالْخَالَاتِ، وَالْمُذْلُونَ بِهِمْ.

(فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ) أَيِ بِنِسْبَةِ فُرُوضِهِمْ إِنْ اجْتَمَعَ أَكْثَرُ مِنْ صِنْفٍ، وَعَدَدُ سِيَاهِهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ طَلَبًا لِلْعَدْلِ فَلِلْبَنَاتِ وَحَدَّاهَا الْكُلُّ وَمَعَ الْأُمِّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ وَرُبُعٌ لِلأُمِّ؛ لِأَنَّ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ وَسِيَاهُهَا مِنْهَا أَرْبَعَةٌ فَاجْعَلْهَا أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ وَاقْسِمْهَا بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا وَيَصُحُّ أَنْ تَقُولَ يَبْقَى سَهْمَانِ لِلأُمِّ رُبُعُهَا نِصْفٌ يُضْرَبُ فِي السِّتَّةِ فَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَلَوْ تَعَدَّدَ ذُو فَرَضٍ قُسِمَ بَيْنَهُم بِالسَّوِيَّةِ فَعُلِمَ أَنَّ الرَّدَّ ضِدُّ الْعَوْلِ الْآتِي (فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا) أَيِ ذَوُو الْفُرُوضِ (ضَرِيفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ) إِزْنًا عُصُوبَةً فَيَأْخُذْهُ كُلُّهُ مِنْ انْفِرَادٍ مِنْهُمْ، وَلَوْ أُنْثِيَ وَغَنِيََا لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ» وَقَدْ رُذِّقَ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمُفِيدَةَ لِمُتَحَقِّقِ الْفَرَضِ أَقْوَى وَفِي إِزْنِهِمْ إِذَا اجْتَمَعُوا مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ وَهُوَ تَقْدِيمُ الْأَقْرَبِ لِلْمَيِّتِ، وَمَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ بِأَنْ يُنْزَلَ كُلُّ مَنْزِلَةٍ مَنْ يُذَلِّي بِهِ فَيُجْعَلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ وَالْأَخْتِ كَأُمِّهِمَا وَبَنَاتُ الْأَخِ وَالْعَمُّ كَأَبِيهِمَا وَالْخَالُ وَالْخَالَةُ كَالأُمِّ وَالْعَمُّ لِلأُمِّ وَالْعَمَّةُ كَالْأَبِ فَفِي بَنَاتِ بَنَاتٍ وَبَنَاتِ بَنَاتِ ابْنِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا وَإِذَا نَزَلَ كُلُّ كَمَا ذُكِرَ قَدْ رُفِعَ الْأَسْبَقُ لِلْوَارِثِ لَا لِلْمَيِّتِ فَإِنْ اسْتَوَوْا قُدِّرَ كَأَنَّ الْمَيِّتَ خَلَّفَ مَنْ يُذَلُّونَ بِهِ ثُمَّ يَجْعَلُونَ نَصِيبَ كُلِّ لِمَنْ أَذَلِّي بِهِ عَلَى حَسَبِ إِزْنِهِ مِنْهُ لَوْ كَانَ هُوَ الْمَيِّتُ إِلَّا أَوْلَادَ وَلَدِ الْأُمِّ وَالْأَخْوَالَ وَالْخَالَاتِ مِنْهَا فَبِالسَّوِيَّةِ وَبِرَأْيِ الْحَنْبَلِيِّ فِيهِمْ كَالْمُشْتَبِهِينَ بِهِمْ فِي ثَلَاثِ بَنَاتِ إِخْوَةٍ مُتَّفَرِّقِينَ لِبَنَاتِ الْأَخِ لِلأُمِّ السُّدُسُ وَلِبَنَاتِ الشَّقِيقِ الْبَاقِي وَتُحْجَبُ بِهَا الْأُخْرَى كَمَا يَحْجَبُ أَبُوهَا أَبَاهَا .

(تَنْبِيْهٌ) وَقَعَ لِلدَّامِرِيِّ فِي عَمَّةٍ لِلأُمِّ وَبَنَاتِ أَخٍ شَقِيقٍ أَنَّ الثَّانِيَةَ تُقَدَّمُ عِنْدَ الْجَمِيعِ الْمُتَّفَرِّقِينَ وَالْمُنْزِلِينَ وَهُوَ غَلَطٌ مَنْشُؤُهُ الْغَفْلَةُ عَمَّا فِي الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا وَجَرِيَتْ عَلَيْهِ أَيْفَاءُ أَنَّ الْعَمَّةَ وَلَوْ لِلأُمِّ تُنْزَلُ مَنْزِلَةُ الْأَبِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَخِ وَحِينَئِذٍ فَالْمَالُ كُلُّهُ لِلْعَمَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ (وَهُمْ) شَرَعًا كُلُّ قَرِيبٍ وَفِي اصطلاحِ الْفَرَضِيِّينَ (مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ) مِنْ كُلِّ مَنْ لَيْسَ لَهُ فَرَضٌ وَلَا عُصُوبَةٌ (وَهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ) وَبِالْمُذَلِّيِ الْآتِي يَصِيرُونَ أَحَدَ عَشَرَ (أَبُو الْأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ) كَأَبِي أَبِي الْأُمِّ وَأُمُّ أَبِي الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَيَا هَؤُلَاءِ صِنْفٌ (وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ) ذُكُورًا وَإِنَاثًا وَمِنْهُمْ أَوْلَادُ بَنَاتِ الْإِبْنِ (وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ) مُطْلَقًا دُونَ ذُكُورٍ غَيْرِ الْإِخْوَةِ لِلأُمِّ (وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ) مُطْلَقًا (وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلأُمِّ) وَبَنَاتُهُمْ ذُكِرَتْ فِي بَنَاتِ الْإِخْوَةِ (وَالْعَمُّ لِلأُمِّ) أَيِ أَخُو الْأَبِ لِأُمِّهِ (وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ) بِالرَّفْعِ (وَالْأَخْوَالَ وَالْخَالَاتِ) وَعُظِفَ عَلَى عَشْرَةِ قَوْلِهِ (وَالْفُرُوعُ) (الْمُذْلُونَ بِهِمْ) أَيِ الْمَذْكُورِينَ مَا عَدَا الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ تُذَلِّي بِهِ وَهِيَ ذَاتُ فَرَضٍ .

فصل

الفروض المقدَّرة في كتاب الله تعالى ستة:

التَّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ زَوْجٍ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَبَنَتْ أَوْ بَنَتْ ابْنٍ أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُتَفَرِّدَاتٍ. وَالرُّبُعُ: فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا، وَالثَّلَاثَانِ فَرَضُ بَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا وَبَنَتِي ابْنٍ فَأَكْثَرُ وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ،

فصل في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذوئها

(الفروض) أي الأنصِبَاءُ (المقدَّرة) فلا يُزَادُ عليها ولا يُنْقُصُ عنها إِلَّا لِرَدِّ أَوْ عَوْلِ (في كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) وأخصر ما يُعبَّرُ به عنها الرُّبُعُ والثُّلُثُ ونصف كُلِّ وَضْعُهُ وَثُلُثُ مَا يَبْقَى فيما يأتي مَزِيدٌ لِدَلِيلٍ آخَرَ وليس المراد أَنَّ كُلَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا يَأْخُذُهُ بِنَصِّ الْقُرْآنِ لِأَنَّ فِيهِمْ مَنْ أَخَذَ بِالِاجْمَاعِ أَوْ الْقِيَاسِ كَمَا يَأْتِي (التَّصْفُ) بَدَّعُوا بِهِ لِأَنَّهُ نِهَايَةُ الْكُسُورِ الْمُفْرَدَةِ فِي الْكَثْرَةِ وَبَعْضُهُمْ بَدَأَ بِالثَّلَاثَيْنِ اقْتِدَاءً بِالْقُرْآنِ أَيْ وَلِأَنَّهُ نِهَايَةُ مَا ضَوْعِفَ (فرض خمسة زوج) بِالْجُرِّ وَجَوَزُ الرُّفْعِ وَكَذَا التَّصْبُ لَوْلَا تَغْيِيرُهُ لِلْفِظِ الْمَتْنِ وَبَدَّعُوا بِهِ تَسْهِيلًا لِلتَّعْلِيمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا قَلَّ الْكَلَامُ فِيهِ يَكُونُ أَرْسَخَ فِي الدَّهْنِ وَهُوَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ أَقَلُّ مِنْهُ عَلَى غَيْرِهِمَا وَالْقُرْآنُ الْعَزِيزُ بِالْأَوْلَادِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهَمُّ عِنْدَ الْآدَمِيِّ وَمَنْ ثُمَّ ابْتَدَّعُوا فِي تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ بِآخِرِهِ عَلَى خِلَافِ السُّنَّةِ فِي قِرَاءَتِهِ (لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ) ذَكَرُوا أَوْ أَنْثَى وَارْتِئًا لِلْآيَةِ وَابْنُ الْإِبْنِ، وَإِنْ سَقَلَ مُلْحَقٌ بِهِ إجماعًا (وبنت أو بنت ابن أو أخت لأبوين أو لأبٍ مُتَفَرِّدَاتٍ) عَمَّنْ يَأْتِي.

لِلآيَاتِ فِيهِمْ مَعَ الْإِجْمَاعِ عَلَى الثَّانِيَةِ وَعَلَى إِخْرَاجِ الْأُخْتِ لِلأُمِّ مِنَ الْآيَةِ (وَالرُّبُعُ فَرَضُ) اثْنَيْنِ (زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ) ذَكَرُوا أَوْ أَنْثَى وَارْتِئًا، وَإِنْ نَزَلَ لِلآيَةِ مَعَ الْإِجْمَاعِ فِي وَلَدِ الْإِبْنِ فَإِنْ فُقِدَ الْوَلَدُ أَوْ كَانَ غَيْرَ وَارْتِئًا لِنَحْوِ قَتْلِ أَوْ وَرَثَ بَعْمُومِ الْقَرَابَةِ كَفَرَجِ الْبَنَتِ فَلَهُ التَّصْفُ (وَزَوْجَةٌ) فَأَكْثَرُ إِلَى أَرْبَعٍ بَلْ وَإِنْ زِدْنَا فِي حَقِّ نَحْوِ مَجُوسِيٍّ (لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا) كَمَا ذُكِرَ لِلآيَةِ (وَالثُّمْنُ) لِوَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ (فَرَضُهَا) أَيْ الزَّوْجَةُ فَأَكْثَرُ (مَعَ أَحَدِهِمَا) كَمَا ذُكِرَ لِلآيَةِ أَيْضًا وَجُعِلَ لَهُ فِي حَالَتِهِ ضِعْفُ مَا لَهَا فِي حَالَتِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ذُكُورَةٌ وَهِيَ تَقْضِي التَّعْصِيبَ فَكَانَ مَعَهَا كَالِابْنِ مَعَ الْبَنَتِ وَسَيُذَكَّرُ تَوَارُثُ الزَّوْجَيْنِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، (وَالثَّلَاثَانِ فَرَضُ) أَرْبَعٍ (بَنَيْنِ فَصَاعِدًا) لِلآيَةِ وَفَوْقَ فِيهَا صِلَةٌ لِلِاجْمَاعِ عَلَى أَنَّ لِبَنَتَيْنِ الثَّلَاثَيْنِ الْمُسْتَبَدِّ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي بَنَتَيْنِ وَزَوْجَةٍ وَابْنٍ عَمَّ فَقَضَى ﷺ لِلزَّوْجَةِ بِالثُّمْنِ وَلِلْبَنَتَيْنِ بِالثَّلَاثَيْنِ وَابْنِ الْعَمِّ بِالْبَاقِي (وبنتي ابن فأكثر) إجماعًا (وأختين فأكثر لأبوين أو لأبٍ) لِلآيَةِ فِي الثَّنَيْنِ وَلِلِاجْمَاعِ فيما زاد على أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي قِصَّةِ جَابِرٍ لَمَّا مَرَضَ وَسَأَلَ عَنْ إِزْرِ أَخَوَاتِهِ السَّبْعِ مِنْهُ وَمَا قِيلَ لَمَّا مَاتَ غَلَطَ لِأَنَّهُ عَاشَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِكَثِيرٍ فَكَانَ تَقْدِيرُهَا ثِنْتَيْنِ فَأَكْثَرُ وَيُسْتَرْطُ

وَالثَّلْثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيْتَيْهَا وَلَدٌ وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَقَدْ يُفَرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ. وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيْتَيْهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَأُمٌّ لِمَيْتَيْهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ

انفرادهنَّ عَمَّنْ يُعَصِّبُهُنَّ أَوْ يَحْجُبُهُنَّ جُزْمَانًا أَوْ تَقْصَانًا (وَالثَّلْثُ فَرَضُ) اثْنَيْنِ فَرَضُ (أُمِّ لَيْسَ لِمَيْتَيْهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) وَارِثٍ (وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) يَقِينًا فَإِنْ شُكَّ فِي نَسَبِ اثْنَيْنِ فُسِيَانِي فِي الْمَوَانِعِ لِلآيَةِ وَلَدُ الْوَلَدِ كَالْوَلَدِ إجماعًا وجمعُ الإخوة فيها المُرَادُ به عددٌ من هذا الجنس إجماعًا قَبْلَ ظُهورِ خِلافِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَسِيَانِي أَنْ فَرَضَهَا فِي أَحَدَى الْغَرَائِزِ ثُلْثُ الْبَاقِي (وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَدَهُ أَوْ أُخْتَهُ﴾ [النساء: ١٢٠] الْآيَةِ أَيِ مِنْ أُمِّ إجماعًا وَهُوَ فِي قِرَاءَةِ شَادَّةٍ وَهِيَ إِذَا صَحَّ سَنَدُهَا كَخَبَرِ الْوَاحِدِ فِي وَجوبِ الْعَمَلِ بِهَا خِلَافًا لِشَرْحِ مُسْلِمٍ (وَقَدْ يُفَرَضُ) الثَّلْثُ (لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ) فِيمَا يَأْتِي وَبِهِ يَكُونُ الثَّلْثُ لثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ (وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ أَبٍ وَجَدٍّ) لَمْ يُذَلَّ بِأَنْشَى (لِمَيْتَيْهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) وَارِثٍ لِلآيَةِ وَالْجَدُّ كَالْأَبِ فِيهَا (وَأُمٌّ لِمَيْتَيْهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) وَارِثٍ (أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ)، وَإِنْ لَمْ يَرْتَأِ لِحَجْبِهِمَا بِالشَّخْصِ دُونَ الْوَصْفِ كَمَا يُعْلَمُ فِيمَا يَأْتِي كَأَخٍ لَأَبٍ مَعَ شَقِيقٍ وَلَا أُمٍّ مَعَ جَدٍّ، وَلَوْ كَانَا مُلْتَصِقَيْنِ وَلِكُلِّ رَأْسٍ وَيَدَايِنِ وَرِجْلَايِنِ وَفَرَجٍ إِذْ حَكَمَهُمَا حُكْمُ الْاِثْنَيْنِ فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ كَمَا نَقَلُوهُ عَنْ ابْنِ الْقَطَّانِ وَأَقْرَوهُ وَظَاهَرَ أَنَّ تَعَدُّهُ غَيْرِ الرَّأْسِ لَيْسَ بِشَرْطٍ بَلْ مَتَى عُلِمَ اسْتِقْلَالُ كُلِّ بَحْيَاةٍ كَانَ نَامَ دُونَ الْآخَرِ كَمَا كَذَلِكَ

(تَنْبِيْهٌ) سُئِلْتُ عَنْ مُلْتَصِقَيْنِ ظَهَرَ أَحَدُهُمَا فِي ظَهْرِ الْآخَرِ وَلَمْ يُمَكِّنْ انْفِصَالُهُمَا فَأَحْرَمَا بِالْحَجِّ ثُمَّ أَرَادَ أَحَدُهُمَا تَقْدِيمَ السَّغِيِّ عَقِبَ طَوَافِ الْقُدُومِ وَالْآخَرَ تَأْخِيرَهُ إِلَى مَا بَعْدَ طَوَافِ الرُّكْنَيْنِ فَمِنْ الْمَجَابِ وَهَلْ إِذَا فَعَلَ أَحَدُهُمَا مَا لَزِمَهُ مِنَ الْأَرْكَانِ وَالْوَاجِبَاتِ بِمُوَافَقَةِ الْآخَرِ ثُمَّ أَرَادَ الْآخَرُ ذَلِكَ يَلْزَمُ الْأَوَّلُ مُوَافَقَتُهُ وَالْمَشْيُ وَالرُّكُوبُ مَعَهُ إِلَى الْفَرَاغِ أَيْضًا أَوْ لَا وَهَلْ يَلْزَمُ كَلًّا أَنْ يَفْعَلَ مَعَ الْآخَرِ وَاجِبُهُ مِنْ نَحْوِ صَلَاةٍ سِوَاةٍ أَوْ جَبَّ عَلَيْهِ نَظِيرٌ مَا وَجَبَ عَلَى صَاحِبِهِ أَوْ لَا ضَاقَ الْوَقْتُ أَمْ لَا؟ فَاجْتَبَيْتُ بِقَوْلِي الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ قَوَاعِدِنَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى أَحَدِهِمَا مُوَافَقَةُ الْآخَرِ فِي فِعْلِ شَيْءٍ أَرَادَهُ مِمَّا يَحْضُرُهُ أَوْ يُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِيهِ لِأَنَّ تَكْلِيفَ الْإِنْسَانِ بِفِعْلِ لِأَجَلٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ نَسَبَةٍ لِنَقْصِيرِ وَلَا لِسَبَبٍ فِيهِ مِنْهُ لَا نَظِيرَ لَهُ وَلَا نَظَرَ لِضَيْقِ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهُمَا مَعًا لَا تُمَكِّنُ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ تَخَالَفَ وَجْهَيْهِمَا فَإِنْ قُلْتُ لِمَ لَا تُجْبِرُهُ وَيُلْزَمُ الْآخَرُ بِالْأُجْرَةِ كَمَا هُوَ قِيَاسُ مَسَائِلَ ذَكَرْهَا قُلْتُ تِلْكَ لَيْسَتْ نَظِيرَ مَسَائِلِنَا؛ لِأَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى حِفْظِ النَّفْسِ تَارَةً كَمُرْصِعَةٍ تَعَيَّنَتْ وَالْمَالِ أُخْرَى كَوَدِيعٍ تَعَيَّنَ وَمَا هُنَا إِلَّا مَا هُوَ إِجْبَارٌ لِمَحْضِ عِبَادَةٍ وَهِيَ يُعْتَقَرُ فِيهَا مَا لَا يُعْتَقَرُ فِيهِمَا فَإِنْ قُلْتُ عَهْدُنَا بِالْإِجْبَارِ بِالْأُجْرَةِ لِلْعِبَادَةِ كَتَعْلِيمِ الْفَاتِحَةِ بِالْأُجْرَةِ قُلْتُ يُفَرَّقُ بَأَنَّ ذَاكَ أَمْرٌ يَدُومُ نَفْعُهُ بِفِعْلِ قَلِيلٍ لَا يَتَكَرَّرُ بِخِلَافِ مَا هُنَا فَإِنَّهُ يَلْزَمُ تَكَرُّرُ الْإِجْبَارِ بَلْ دَوَامُهُ مَا بَقِيَ الْحَيَاةَ وَهَذَا أَمْرٌ لَا يُطَاقُ فَلَمْ يَتَّجِهْ لِإِجَابَتِهِ فَإِنْ رَفَعَا الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ أَعْرَضَ

وجدة ولينت ابن مع بنت ضلب ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين ولو احدى من ولد الأم.

فصل

الأب والابن والزوجة لا يحجبهم أحد، وابن الابن لا يحجبه إلا الابن أو ابن ابن أقرب منه والجد لا يحجبه إلا متوسط بينه وبين الميت، والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن، ولأب يحجبه هؤلاء، وأخ لأبوين.....

عنهما إلى أن يضطلحا على شيء يتفقان عليه أخذا مما ذكره أو آخر العارضة بل أولى فتأمل ذلك فإنه مهم فإذا اجتمع معها ولد وأخوان فالحاجب لها الولد فقط؛ لأنه أقوى.

(وجدة) فأكثر لما صح أنه ﷺ أعطاهما السدس وأنه قضى به للجدتين (ولينت ابن) فأكثر (مع بنت ضلب) أو بنت ابن أعلى منها إجماعاً (ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) قياساً على الذي قبله (ولو احدى من ولد الأم) ذكرنا أو أنثى وقد يربط بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتي.

فصل في الحجب

وهو لغة المنع وشرعاً منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أقر حظيه ويسمى الأول حجب جزماني وهو إما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقد مر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للأبوين.

(الأب والابن والزوجة لا يحجبهم) من الإرث جزماني (أحد) إجماعاً لأن كلاً منهم يذلي للميت بنفسه وليس فرعاً عن غيره بخلاف المعتق فإنه، وإن أدلى بنفسه لكانه فرع عن التسبب.

لأنه مشبه به فقدّم عليه (وابن الابن)، وإن سفل (لا يحجبه إلا الابن) إجماعاً أباه كان لإذلائه به أو عمه؛ لأنه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن وابن ابن، ولو لا قولي وإن سفل لم يتنظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضاً أصحاب فروض مستغرقة كأبوين وبنين (والجد)، وإن علا (لا يحجبه إلا) ذكر (متوسط بينه وبين الميت) إجماعاً كالأب؛ لأن كل من أدلى للميت بواسطة حجبته إلا أولاد الأم وخرج بذكر من أدلى بأنثى فإنه لا يربط أصلاً فلا يسمى حجباً كما علم من حده السابق.

(والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن)، وإن سفل إجماعاً (و) الأخ (للأب يحجبه هؤلاء) لأنهم حجبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لأبوين)؛ لأنه أقوى وأقرب منه ويحجبه أيضاً أخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن وهو وإن كان حجباً بالاستغراق لكانه لا يخرج عن كونه حجباً بأقرب منه فزماً يرد على تعبيره المذكور ولا يشمل قوله الآتي وكل عصية تحجبه أصحاب فروض مستغرقة؛ لأن الأخت هنا لم تأخذ إلا تعصياً نعم، أجاب ابن الرفعة بأن الكلام في مطلق من يحجبه وكل من

والأُمُّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، وَجَدٌّ، وَابْنُ
وَابْنُهُ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلَأَبٍ، وَلَأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ
هَؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلَأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ،
وَعَمُّ لِأَبٍ، وَلَأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، وَالْمُعْتَقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ. وَالْبَنْتُ
وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجِبْنَ، وَبَنْتُ الْإِبْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بَنَاتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا،
وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَلِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُ أَوِ الْأُمُّ،

البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجب عنه الإطلاق، (و) الأخ (لأُم) يحجب عنه أب وجد وولد وولد
ابن، وإن سفل، ولو أنثى للخبر الصحيح أنه عليه السلام فسر الكلاله في الآية التي فيها إرث ولد الأم كما
مرّ بآته من لم يخلف ولدا ولا ولدا، (وابن الأخ لأبوين يحجب عنه أب وجد)، وإن علا؛ لأنه أقوى
منه وقيل يقاسم أبا الجد لاستواء درجتيهما كالأخ مع الجد ويرد بأن هذا خارج عن القياس كما يأتي
فلا يقاس عليه.

(وابن وابنه وأخ لأبوين ولأب)؛ لأنه أقرب منه وذكر ستة هنا ليرفع إيهام التكرار المحض عن هذا
وما يليه وليقيد أن قوله (والأب) هذا معطوف على لأبوين الأول لا على ما يليه (يحجب عنه هؤلاء) الستة
(وابن أخ لأبوين)؛ لأنه أقرب منه، (والعم لأبوين يحجب عنه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لأب)؛ لأنهم أقرب
منه (و) العم (لأب يحجب عنه هؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) كذلك (وابن عم لأبوين يحجب عنه هؤلاء) التسعة
(وعم لأب) (و) ابن عم (لأب يحجب عنه هؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) كذلك ولا يرد عليه أن كلا من
العم بقسميه يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جدّه مع أن ابن عم الميت، وإن نزل يحجب عم
أبيه، وابن عم أبيه وإن نزل يحجب عم جدّه وذلك؛ لأن الكلام بقرينة السياق في عم الميت لا عم
أبيه ولا عم جدّه.

(والمعتق يحجب عنه عصبه النسب) إجماعاً؛ لأن النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمة وجوب
التفقه وسقوط القود والشهادة ونحوها، (والبنت والأم والزوجة لا يحجبْنَ) حرماناً إجماعاً (وبنت
الابن يحجبها ابن) مطلقاً؛ لأنه أبوها أو عمها (أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها) لأنه لم يبق من
الثلاثين شيء فإن وجد معها ذلك كإخوها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقي تعصياً (والجدّة للأُم لا
يحجبها إلا الأم) لإدلائها بها ولا كذلك الأب والجد (و) الجدّة (للأب يحجبها الأب) لإدلائها به
وقال جمع مجتهدون لا يحجبها لإحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد تراث وابن أبيها أو ابن
بنتها حي من ابنه في صورة هي أن تكون جدّة من جهتين بأن يموت ابنها أو بنتها وتترك ولداً متزوجاً
بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها وتترك أباه وجدته العليا التي
هي أم أمه وأم أبي أبيه أو وأم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لا من جهة كونه ابن ابنها
أو ابن ابن بنتها (والأم) إجماعاً ولأنها أقرب منها في الأمومة التي بها الإرث.

والقُرْبَى من كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى منها، والقُرْبَى من جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى من جِهَةِ الْأَبِّ كَأُمِّ أَبِي، والقُرْبَى من جِهَةِ الْأَبِّ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى من جِهَةِ الْأُمِّ في الْأَظْهَرِ، والأَخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ، والأَخَوَاتُ الْخُلُصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، والمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ، وكُلُّ عَصْبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٌ.

(و) الجَدَّةُ (القُرْبَى من كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى منها) سواءَ أَذَلَّتْ بِهَا كَأُمِّ أَبِي وَأُمِّ أُمِّ أَبِي وَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ لَا كَأُمِّ أَبِي وَأُمِّ أَبِي أَبِي وَقَصُرَ اتِّحَادُ الْجِهَةِ عَلَى الْمُذَلِّيَةِ فَالْمَنْعُ فِي الْمِثَالِ الْأَخِيرِ لِلْأَقْرَبِيَّةِ مع اختلاف الجِهَةِ اصطلاح آخر غير ما في المتن هنا يُنَاسِبُهُ ما يأتي في شرح في الأظهر فلا يَرُدُّ عليه نعم، إن كانت البُعْدَى من جِهَةٍ أُخْرَى لم تُحْجَبْ كما في الجَدَّةُ الْعُلْيَا في الصُّورَةِ السَّابِقَةِ فَإِنَّ بَنَتَهَا التي هي أُمُّ أُمِّ الْمَيْتِ لَا تُسْقِطُهَا لِأَنَّهَا أَعْنَى الْعُلْيَا أُمُّ أَبِيهِ فَبِهِ مُسَاوِيَةٌ لَهَا من جِهَةِ الْأَبِّ فَوَرِثَتْ معها لا من جهتها وليس لنا جَدَّةٌ تَرِثُ مع بنتها الْوَارِثَةُ إِلَّا هَذِهِ.

(والقُرْبَى من جِهَةِ الْأُمِّ) كَأُمِّ أُمِّ (تَحْجُبُ الْبُعْدَى من جِهَةِ الْأَبِّ كَأُمِّ أَبِي)؛ لِأَنَّ لَهَا قَوْيَيْنِ: قُرْبَاهَا بَدْرَجَةٍ، وَكَوْنُ الْأُمِّ كَالْأَصْلِ لِتَحَقُّقِ نِسْبَةِ الْمَيْتِ لَهَا وَلَا كَذَلِكَ الْأَبُّ وَالْجَدَّاتُ كَفَرَعَاهَا.

(والقُرْبَى من جِهَةِ الْأَبِّ) كَأُمِّ أَبِي (لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى من جِهَةِ الْأُمِّ) كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ (في الأظهر) بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِي السُّدُسِ لِأَنَّ الْأَبَّ لَا يَحْجُبُهَا فَالْجَدَّةُ الْمُذَلِّيَّةُ بِهِ أَوْلَى وَفَارَقَ هَذَا الْقُرْبَى من جِهَةِ الْأُمِّ لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا بَنَتِهَا وَمِنْ ثَمَّ حَجَبَتْ جَمِيعَ الْجَدَّاتِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ بِخِلَافِهِ وَالْقُرْبَى من جِهَةِ أُمِّهَاتِ الْأَبِّ كَأُمِّ أُمِّ أَبِي تُسْقِطُ بَعْدَى جِهَةِ آبَائِهِ كَأُمِّ أَبِي أَبِي الْأَبِّ وَأُمِّ أَبِي أَبِي الْأَبِّ وَالْقُرْبَى من جِهَةِ آبَائِهِ كَأُمِّ أَبِي أَبِيهِ لَا تُسْقِطُ بَعْدَى جِهَةِ أُمِّهَاتِهِ كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِّ عَلَى الْأَظْهَرِ أَخَذًا بِرَوَايَةِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَنْ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُمْ لِكَوْنِهِمْ أَهْلُ بَلَدِهِ أَعْرَفَ بِمَرْوِيٍّ مِنْ غَيْرِهِمْ، (وَالْأَخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ) كُلُّهَا (كَالْأَخِ) مِنْهَا فَيَحْجُبُهَا مَنْ يَحْجُبُهُ بِتَفْصِيلِهِ السَّابِقِ نَعَمْ، الشَّقِيقَةُ أَوْ التي لَا يَحْجُبُهَا فُرُوضٌ مُسْتَعْرِقَةٌ حَيْثُ فُرِضَ لَهَا والتي لَا يَحْجُبُهَا السُّدُسُ مع الشَّقِيقَةِ وَالْأَخِ لَيْسَ كَذَلِكَ وَلَا يَرُدُّ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ كَلَامِهِ (وَالْأَخَوَاتُ الْخُلُصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا) شَقِيقَةٌ مع بَنَاتٍ لَا سَتَغْرِاقُهُمَا وَ (أَخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ.

وخرج بالخُلُصِ ما لو كان معهنَّ أَخٌ لِأَبٍ فَيَعِصِبُهُنَّ وَيَأْخُذُ الثَّلَاثُ هُوَ وَهَمَا. (وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ) فَيَحْجُبُهَا عَصَبَاتُ النَّسَبِ (وَكُلُّ عَصْبَةٍ) لَمْ تَنْتَقِلْ لِلْفُرْضِ وَهُوَ غَيْرُ ابْنِ لِمَا قَدَّمَهُ أَوَّلًا أَنَّهُ لَا يُحْجَبُ (يَحْجُبُهُ) اسْتَشْكَلَ تَسْمِيَةَ هَذَا حَجَبًا بِمَا يَرُدُّهُ أَنَّهُ لَا مُشَاحَةَ فِي الْإِصْطِلَاحِ فَأَخَذَ شَارِحُ بَقَضِيَّةِ الْإِشْكَالِ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ (أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٌ) لِلْمَالِ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَوَلَدٍ أُمٍّ وَعَمٍّ لَا شَيْءَ لِلْعَمِّ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلْأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ» وَخَرَجَ بِقَوْلِي لَمْ يَنْتَقِلْ لِلْفُرْضِ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ فِي الْمُشْرِكَةِ وَالْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فِي الْأَكْدَرِيَّةِ فَكُلُّ مِنْهُمَا عَصْبَةٌ وَلَمْ يَحْجُبْهُ الْإِسْتَعْرَاقُ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ لِلْفُرْضِ، وَإِنْ لَمْ يَرِثْ بِهِ فِي الْأَكْدَرِيَّةِ.

(تنبيه) شرطُ الْحَجَبِ فِي كُلِّ مَا مَرَّ الْإِرْثُ فَمَنْ لَا يَرِثُ لِمَنْعٍ مِمَّا يَأْتِي لَا يَحْجُبُ غَيْرَهُ حِزْمَانًا

فَصْلٌ

الابنُ يَسْتَعْرِقُ المَالَ وكذا البنونَ، وللبنتِ النصفُ، وللبنتينِ فصاعداً الثلثانِ، ولو اجتمع بنونَ وبناتُ فالمالُ لهنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وأولادُ الابنِ إذا انفردوا كأولادِ الصُّلبِ، فلو اجتمع الصُّنْفَانِ فَإِنْ كان من وَلَدِ الصُّلبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أولادَ الابنِ، وإلاَّ فَإِنْ كان لِلصُّلبِ بنتٌ فَلَهَا النُّصْفُ والباقي لَوَلَدِ الابنِ الذَّكَورِ أو الذَّكَورِ والإناثِ فَإِنْ لم يَكُنْ إِلَّا أَنثَى أو إناثٌ فَلَهَا أو لهنَّ السُّدُسُ.

وإنْ كان لِلصُّلبِ بنتانِ فصاعداً أَخَذتا الثُلُثَيْنِ، والباقي لَوَلَدِ الابنِ الذَّكَورِ أو الذَّكَورِ والإناثِ، ولا شيءَ للإناثِ الخُلصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ

ولا نُقصاناً أو يُحجَبُ فكذلك إلا في صورٍ كالإخوة مع الأبِ يُحجَبون به وَيُردُّون الأمَّ من الثُلثِ إلى السُّدُسِ وولديها مع الجدِّ يُحجَبان به وَيُردَّانها إلى السُّدُسِ ففي زوجٍ وشقيقة وأُمٍّ وأخٍ لأبٍ لا شيءَ للأخ مع أمِّه مع الشقيقة يَرُدُّان الأمَّ إلى السُّدُسِ .

فصل: في إرث الأولادِ وأولادِ الابنِ اجتماعاً وانفراداً

(الابنُ) الْمُتَفَرِّدُ (يَسْتَعْرِقُ المَالَ) بالمُصَوِّبَةِ (وكذا البنون) إجماعاً (وللبنتِ) الْمُتَفَرِّدَةِ عَمَّنْ يَعَصِبُهَا (النصفُ وللبنتين) كذلك (فصاعداً الثلثانِ) كما مرَّ وذكرَ هنا تَمَيِّماً وتوطئةً لِقَوْلِهِ (ولو اجتمع بنون وبناتُ فالمالُ لهنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) للآيةِ والإجماعِ وَفُضِّلَ الذَّكَرُ لاختصاصِهِ بنحوِ النُّصْرَةِ وَتَحْمُلِ العقلِ والجِهَادِ وصلاحيَّتِهِ للإمامَةِ والقضاءِ وغيرِ ذلك وجُعِلَ له مثلاًها؛ لأنَّ له حاجَتَيْنِ حاجةً لِنَفْسِهِ وحاجةً لزوجته وهي لها الأولى بل قد تَسْتَغْنِي بالزوج ولم يُنْظَرْ إليه لأنَّ من شأنِها الاحتياجَ ولأنَّه قد لا يَرعُبُ فيها غالياً إذا لم يكن لها مالٌ فأبطلَ تعالى حِرْمانَ الجاهليَّةِ لها .

(وأولادُ الابنِ) وإنْ سَفَلُوا (إذا انفردوا كأولادِ الصُّلبِ) فيما ذُكِرَ إجماعاً لِتَنزِيلِهِمْ مِنْزِلَتَهُمْ (فلو اجتمع الصُّنْفَانِ) أي أولادُ الصُّلبِ وأولادُ الابنِ (فإنْ كان من وَلَدِ الصُّلبِ ذَكَرٌ) وحده أو مع أنثى (حَجَبَ أولادَ الابنِ) إجماعاً (وإلا) يَكُنْ مِنْهُم ذَكَرٌ (فإنْ كان لِلصُّلبِ بنتٌ فَلَهَا النُّصْفُ والباقي لَوَلَدِ الابنِ الذَّكَورِ أو الذَّكَورِ والإناثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ كأولادِ الصُّلبِ (فإنْ لم يَكُنْ مِنْهُم) (إلا أنثى أو إناثٌ فَلَهَا أو لهنَّ السُّدُسُ) تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ إجماعاً ولخيرِ مسلم «أنَّه ﷺ قضى به للواحدة» (وإنْ كان لِلصُّلبِ بنتانِ فصاعداً أَخَذتا) أو أَخَذْنَ (الثُّلُثَيْنِ) لِما سَبَقَ (والباقي لَوَلَدِ الابنِ الذَّكَورِ أو الذَّكَورِ والإناثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ (ولا شيءَ للإناثِ الخُلصِ) إجماعاً (إلا أنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ) أو مُساوِيَهُنَّ كما فُهِمَ بالأولى وقد يدخلُ فيما قبله بجعلِ قولِهِ لَوَلَدِ الابنِ للجنسِ الصَّادِقِ بأخيَّهِ وابنِ عَمِّهِ بل صرَّح بذلك في قولِهِ الآتي إِلَّا أَنْ بَنَاتِ الابنِ يَعَصِبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أو أَسْفَلَ .

(تنبيه) الْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ المُرادَ بِالخُلصِ أَنْ لا يَكُونَ مَعَهُنَّ مُعَصَّبٌ مُساوٍ أو أُنْزَلُ وعليه

ذَكَرَ فَيُعَصِّبُهُنَّ، وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ، وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ.

فَصْلٌ

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَ ابْنٍ أَوْ ابْنِ ابْنٍ وَيَتَعَصِّبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بَنَتْ أَوْ بَنَتْ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا

فَالِاسْتِثْنَاءُ مُنْقَطِعٌ لِأَنَّهُنَّ مَعَ وَجُودِهِ لَسَنَ بِخُلُصٍّ وَيَصِحُّ كَوْنُهُ مُتَّصِلًا بِجَعْلِ الْخُلُصِّ مَقْصُورًا عَلَى مَنْ لَيْسَ مَعَهُنَّ أَخٌ وَحِينَئِذٍ يَخْتَصُّ الْمُسَاوِي الَّذِي أَشْرْنَا لِدُخُولِهِ بِابْنِ الْعَمِّ وَفِيهِ مَا فِيهِ .
(ذَكَرَ فَيُعَصِّبُهُنَّ) لِتَعْدِيرِ إِسْقَاطِهِ لِكُونِهِ عَصْبَةً ذَكَرًا وَحَيَازَتُهُ مَعَ بُعْدِهِ أَوْ مُسَاوَاتِهِ فَأَخَذَ الْوَاحِدُ مِنْهُ مِثْلِي نَصِيبٍ الْوَاحِدَةَ مِنْهُنَّ .

وَيُسَمَّى الْأَخُ الْمُبَارَكُ . (وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ) فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ (وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ) فَلِكُلِّ ذِي دَرَجَةٍ نَازِلَةٍ مَعَ أَعْلَى مِنْهَا حَكْمٌ مَا ذَكَرَ (وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ) كَأَخْتِهِ وَبِنْتِ عَمِّهِ فَيَأْخُذُ مِثْلِيهَا اسْتِغْرَاقُ الثَّلَاثَانِ أَمْ لَا وَخَرَجَ بَعْنُ فِي دَرَجَتِهِ مَنْ هِيَ أَسْفَلُ مِنْهُ فَإِنَّهُ يُسْقِطُهَا (وَيُعَصِّبُ مَنْ) هِيَ (فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ) كَبَنَتَيْنِ وَبِنْتِ ابْنِ ابْنِ ابْنٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُمَا شَيْءٌ كَبَنَتْ وَبِنْتِ ابْنِ ابْنِ ابْنِ ابْنٍ فَلَهَا السُّدُسُ وَتَسْتَعْنِي بِهِ وَلَهُ الثُّلُثُ الْبَاقِي ، وَلَوْ كَانَ فِي هَذَا الْإِمْتَالِ بَنَتْ ابْنِ ابْنٍ أَيْضًا فَسَمَّ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَا شَيْءَ لَهَا فِي السُّدُسِ الَّذِي هُوَ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ فَعَصَّبَهَا قَالُوا وَلَيْسَ لَنَا مَنْ يُعَصِّبُ أَخْتَهُ وَعَمَّتَهُ وَعَمَّةَ أَبِيهِ وَجَدَّهُ وَبَنَاتِ أَعْمَامِهِ وَأَعْمَامَ أَبِيهِ وَجَدَّهُ إِلَّا الْمُسْتَقِيلَ مِنْ أَوْلَادِ الْإِبْنِ .

فصل في كيفية إزث الأصول

وَقَدَّمَ الْفُرُوعَ ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْوَى (الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ) فَقَطْ هُوَ السُّدُسُ غَيْرَ عَائِلٍ (إِذَا كَانَ مَعَ ابْنٍ أَوْ ابْنِ ابْنٍ) وَارِثٌ أَوْ بَنَتَانِ وَأُمٌّ وَعَائِلًا إِذَا كَانَ مَعَ بَنَتَانِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ (و) يَرِثُ (بِتَعَصِّيبٍ) فَقَطْ (إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ) (وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) سِوَاةٍ انْفَرَدَ أَوْ كَانَ مَعَ ذُو فَرَضٍ آخَرَ كَزَوْجَةٍ أَوْ أُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ (و) يَرِثُ (بِهِمَا إِذَا كَانَ) مَعَ (بَنَتْ أَوْ بَنَتْ ابْنٍ) أَوْ هُمَا أَوْ بَنَتَانِ أَوْ بَنَاتُ ابْنٍ (لَهُ) السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا أَيِ فَرَضِ الْأَبِ وَفَرَضِ الْبَنَتِ أَوْ فَرَضِ بَنَتِ ابْنٍ قِلَ لَا يَصِحُّ إِفْرَادُ الضَّمِيرِ وَإِنْ وَجَبَ بَعْدَ الْعَطْفِ بِأَوْ لِقِتْصَائِهِ أَنَّهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمَا يَأْخُذُ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ إِحْدَاهُمَا انْتَهَى وَهُوَ صَحِيحٌ إِلَّا قَوْلَهُ وَأَنَّ إِلَى آخِرِهِ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الضَّمِيرَ كَمَا تَقَرَّرَ فِي جِلِّهِ لِلْأَبِ وَالْبَنَتِ أَوْ بِنَتِ ابْنٍ وَلَمْ يَسْبِقْ فِي هَذَيْنِ قَوْلَ الْمُحَشِّي قَوْلَهُ : أَوْ بَعْدَ فَرَضِي الْبَنَتِ وَبِنَتِ ابْنٍ لَيْسَ هَذَا فِي النَّسَخِ بِأَيْدِينَا هـ عَطَفَ بِأَوْ عَلَى أَنَّهُمَا تَدْخُلُ فِي عِبَارَتِهِ وَيَصِحُّ شُمُولُ عِبَارَتِهِ لِلْبَنَتِ وَبِنَتِ ابْنٍ فَيَصِحُّ مَا قَالَهُ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ فَرَضَا الْبَنَتَيْنِ وَبَنَتِي

بالعصوبة. ولِلأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ الشُّدُسُ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ

الابن فَإِنَّ لَهُ مَا فَضَّلَ عَنْ فَرَضِهِمَا أَيْضًا (بِالْعُصُوبَةِ) لِلْخَبَرِ السَّابِقِ آتِفًا، (وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ الشُّدُسُ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ فِي الْفُرُوضِ) وَذَكَرَ تَتْمِيمًا وَتَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ (وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ) أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا يَصِحُّ وَلَا يُوَافِقُ تَضَرُّبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَبِ اثْنَانِ وَلِلْأُمِّ وَاحِدٌ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ (أَوْ الزَّوْجَةِ) أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ؛ لِأَنَّ فِيهَا رُبْعًا وَثُلُثٌ مَا يَبْقَى وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلزَّوْجَةِ وَاحِدٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي وَلِلْأَبِ الْبَاقِي وَجُعِلَ لَهُ ضِعْفُهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ أَثْنَى مَعَ ذَكَرٍ مِنْ جَنْسِهَا لَهُ مِثْلَاهَا، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ بَعْدَ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ، وَخَرَقَ الْإِجْمَاعَ إِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا عِنْدَهُ كَمَا يَأْتِي فِي الْعَوْلِ لَهَا الثُّلُثُ كَامِلًا لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ وَأَجَابَ الْآخَرُونَ بِتَخْصِيصِهِ بِغَيْرِ هَذَيْنِ الْحَالَتَيْنِ لِنَصِّ الْقُرْآنِ عَلَى أَنَّ لَهُ مِثْلِيهَا عِنْدَ انْفِرَادِهِمَا فَكَذَا عِنْدَ اجْتِمَاعِ غَيْرِهِمَا مَعَهُمَا إِذْ لَا يُتَعَلَّقُ بَيْنَ الْحَالَتَيْنِ فَرْقٌ وَلَمْ يُعْبَرْ بِشُدُسٍ فِي الْأَوَّلِ وَرُبْعٍ فِي الثَّانِي تَأْدِبًا مَعَ ظَاهِرِ لَفْظِ الْقُرْآنِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا تَأْدِبَ مَعَ مُخَالَفَةِ مَعْنَاهُ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ لِلدَّلِيلِ كَمَا هُنَا وَاجِبَةٌ فَلِتَعْدِلْ مُخَالَفَةُ الْمَعْنَى وَإِمَّا كَانَ مُوَافَقَةُ اللَّفْظِ كَانَتْ الْمَوَافَقَةُ لَهُ تَأْدِبًا أَيْ تَأْدِبَ وَتُلْقِبَانِ بِالْغَرَائِيزِ تَشْبِيهًا لِهَمَا بِالْكُوكِبِ الْأَعْرَ أَيِ الْمُضِيِّ لِشَهْرَتِهِمَا وَبِالْغَرِيبَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لِهَمَا وَبِالْعُمُرَتَيْنِ لِقَضَاءِ عَمْرِ ٧٠ ٧٠ ٧٠ فِيهِمَا بِذَلِكَ.

(وَالْجَدُّ كَالْأَبِ) فِي جَمِيعٍ مَا تَقَدَّمَ حَتَّى فِي جَمْعِهِ بَيْنَهُمَا فِيمَا مَرَّ، وَقِيلَ لَا يَأْخُذُ فِي هَذِهِ إِلَّا بِالتَّعْصِيبِ وَمِنْ فَوَائِدِ الْخِلَافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ مِمَّا يَبْقَى بَعْدَ الْفَرَضِ أَوْ بِمِثْلِ فَرَضٍ بَعْضٍ وَرَثَتَهُ أَوْ بِمِثْلِ أَقْلِهِمْ نَصِيًّا فَإِذَا أَوْصَى لِزَيْدٍ بِثُلُثٍ مَا يَبْقَى بَعْدَ الْفَرَضِ وَمَاتَ عَنْ بِنْتٍ وَجَدَّ فَعَلَى الْأَوَّلِ هِيَ لِزَيْدٍ بِثُلُثِ الثُّلُثِ وَعَلَى الثَّانِي بِثُلُثِ التَّصْفِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ جَمْعُ زَوْجٍ هُوَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقٌ وَزَوْجَةٌ مُعْتَقَةٌ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ؛ لِأَنَّهُ بَجَهْتَيْنِ وَالْكَلَامُ فِي جَمْعِهِمَا بِجَهَةٍ وَاحِدَةٍ (إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ) لِلْمَيِّتِ كَمَا مَرَّ.

(وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) كَمَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ (وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ)؛ لِأَنَّهَا تُذَلِّي بِهِ (وَلَا يُسْقِطُهَا) أَيِ أُمِّ الْأَبِ (الْجَدُّ)؛ لِأَنَّهَا لَا تُذَلِّي بِهِ (وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ) بَلْ تَأْخُذُ الثُّلُثُ كَامِلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَاوِيهَا فَلَا يَلْزَمُ تَفْصِيلُهَا عَلَيْهِ وَلَا يَرُدُّ عَلَى حَاضِرِهِ أَنَّ جَدَّ الْمُعْتَقِ يَحْبُجُّهُ أَخُو الْمُعْتَقِ وَابْنُ أَخِيهِ وَأَبُو الْمُعْتَقِ يَحْبُجُّهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَيَذْكُرُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ لَكِنِ الْأَظْهَرُ إِلَى آخِرِهِ وَأَنَّ الْأَبَ لَا يَرِثُ مَعَ إِلَّا جَدَّةً وَاحِدَةً وَالْجَدُّ يَرِثُ مَعَ جَدَّتَانِ؛ لِأَنَّهُ

وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وكذا الجدَّاتُ وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّهَاتُهَا الْمُذْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ خُلُصَ، وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَاتُهَا كَذَلِكَ وكذا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمُّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَضَابِطُهُ كُلُّ جَدَّةٍ أَذْلَتْ بِمَحْضٍ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، وَمَنْ أَذْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَلَا.

فَضْلٌ

الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا ورثوا كأولاد الصُّلْبِ، وكذا إن كانوا لأبٍ
إلا في المُشْرَكَةِ، وهي زَوْجٌ وَأُمٌّ

معلومٌ من قوله والأب يُسْقِطُ إِلَى آخِرِهِ وَأَبُو الْجَدِّ وَمَنْ فَوْقَهُ كَالْجَدِّ فِي ذَلِكَ وَكُلُّ جَدٍّ يَحْبُجُّ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يَحْبُجُّهَا مَنْ هُوَ فَوْقَهُ فَكُلُّ مَا عَلَا الْجَدَّ دَرَجَةً زَادَ مَعَهُ جَدَّةٌ وَارِثَةٌ فَيَرِثُ مَعَ الْجَدِّ جَدَّتَانِ وَمَعَ أَبِي الْجَدِّ ثَلَاثٌ وَمَعَ جَدِّ الْجَدِّ أَرْبَعٌ وَهَكَذَا.

(وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ) لِمَا تَقَدَّمَ (وكذا الجدَّاتُ) أَيِ الْجَدَّتَانِ فَأَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْجَمْعِ فِي هَذَا الْبَابِ مَا فَوْقَ الْوَاحِدِ وَذَلِكَ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ ﷺ «قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا» ^(١) وَفِي مُرْسَلٍ أَنَّهُ أَعْطَاهُ لثَلَاثِ جَدَّاتٍ وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ (وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّهَاتُهَا الْمُذْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ خُلُصَ) كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَتْ اتِّفَاقًا وَلَا تَرِثُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً دَائِمًا (وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَاتُهَا كَذَلِكَ) أَيِ الْمُذْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ خُلُصَ لِمَا صَحَّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَسَمَ السُّدُسَ بَيْنَ أُمِّ الْأُمِّ وَأُمِّ الْأَبِ لِمَا قِيلَ لَهُ، وَقَدْ أَثَرَبَهُ الْأَوَّلَى أَعْطَيْتِ النَّبِيَّ لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا وَمَنْعَتْ النَّبِيَّ لَوْ مَاتَتْ وَرِثَهَا (وكذا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمُّهَاتُهُنَّ) يَرِثْنَ (على المشهور)؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بِوَارِثٍ فَهُنَّ كَأُمِّ الْأَبِ لَا كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ (وَضَابِطُهُ) أَيِ إِزْهِينَ الْمَعْلُومِ مِنَ السِّيَاقِ أَنْ تَقُولَ (كُلُّ جَدَّةٍ أَذْلَتْ بِمَحْضٍ إِنَاثٍ) كَأُمِّ أُمِّ أُمِّ (أو) بِمَحْضٍ (ذُكُورٍ) كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ (أو) بِمَحْضٍ (إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ) كَأُمِّ أُمِّ أَبِي (تَرِثُ وَمَنْ أَذْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ) كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ (فَلَا) تَرِثُ وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ الْإِجْمَاعَ عَلَى ذَلِكَ.

فصل في إرث الحواشي

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا) وَفِي نُسَخَةٍ إِنْ (انفردوا) عَنِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِأَبٍ (وَرِثُوا) كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ (فَيَأْخُذُ الْوَاحِدُ فَأَكْثَرُ كُلِّ مَالٍ أَوْ الْبَاقِي وَالْوَاحِدَةُ نِصْفَهُ وَالثَّانِيانِ فَأَكْثَرُ ثُلُثَيْهِ وَالْمُجْتَمِعُونَ الذَّكَرُ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ وَقَدَّمَ أَنَّ الْإِبْنَ لَا يُحْبَجُّ بِخِلَافِ الشَّقِيقِ فَلَا يُرْثُ عَلَيْهِ هُنَا) (وكذا إن كانوا لأبٍ) وَانْفَرَدُوا عَنِ الْأَشِقَاءِ فَيَأْخُذُونَ الْمَالَ كَمَا ذُكِرَ إِجْمَاعًا (إِلَّا) اسْتِثْنَاءً وَمَا تَضَمَّنَهُ كَلَامُهُ أَنَّ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ كَالْأَشِقَاءِ (فِي الْمُشْرَكَةِ) بَفَتْحِ الرَّاءِ الْمُشَدَّدَةِ، وَقَدْ تُكْسَرُ (وهي زَوْجٌ وَأُمٌّ) أَوْ جَدَّةٌ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣٢٦/٦]، وغيره من حديث: عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/١٦٨١].

وَوَلَدًا أُمًّا وَأَخًا لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الْأَخُ وَلَدَيِ الْأُمِّ فِي الثَّلَاثِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ، وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ فَكَاجِتِمَاعِ أَوْلَادِ ضَلْبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتَيْهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ، وَالْأَخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا، وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوِ الْأَخَوَاتِ لَأُمِّ السُّدُسِ، وَلِلْأُنثَيْنِ فَصَاعِدًا الثَّلَاثُ سَوَاءٌ ذَكَرُوهُنَّ وَإِنَاثُهُنَّ. وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةُ كَالْإِخْوَةِ، فَتُسَقِطُ أَخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبَنَاتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ

(وَوَلَدًا أُمًّا) فَكَثُرَ (وَأَخٌ) فَكَثُرَ (لِأَبَوَيْنِ) سَوَاءٌ أَكَانُوا ذُكُورًا أَمْ ذُكُورًا وَإِنَاثًا (فَيُشَارِكُ الْأَخُ) الشَّقِيقُ فَكَثُرَ (وَلَدَيِ الْأُمِّ فِي الثَّلَاثِ) بِأَخَوَةِ الْأُمِّ فَيَأْخُذُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بُنُوَةُ الْأُمِّ، وَقِيلَ يَسْقُطُ الشَّقِيقُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ (وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ) لِأَبَوَيْنِ (أَخٌ لِأَبٍ) وَحَدَهُ أَوْ مَعَ أُخْتِهِ أَوْ أُخْتَيْهِ (سَقَطَ) هُوَ وَهُنَّ إجماعًا لِقَفْدِ قرابةِ الْأُمِّ وَيُسَمَّى الْأَخُ الْمَشْتُومَ، أَوْ أُخْتُ أَوْ أُخْتَانِ لِأَبٍ فُرِضَ لَهَا التَّصَفُّ وَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ وَعَالَتْ كَمَا لَوْ كَانَتْ شَقِيقَةً أَوْ شَقِيقَتَانِ، (وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) أَيِ الْأَشْيَاقِ وَالْإِخْوَةِ لِأَبٍ (فَكَاجِتِمَاعِ أَوْلَادِ الضَّلْبِ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ) فَإِنْ كَانَ الشَّقِيقُ ذَكَرًا حَجَبَهُمْ إجماعًا أَوْ أُنْثَى فَلَهَا التَّصَفُّ أَوْ أَكْثَرُ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبِ ذَكَرًا أَوْ مَعَ إِنَاثٍ أَخَذُوا الْبَاقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ أَوْ أُنْثَى أَوْ أَكْثَرُ فَلَهَا أَوْ لَهَا مَعَ شَقِيقَةِ السُّدُسِ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ وَمَعَ شَقِيقَتَيْنِ لَا شَيْءَ لَهَا إِلَّا إِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ يُعَصِّبُهُمَا وَيُسَمَّى الْأَخُ الْمُبَارَكُ لَا ابْنَ أَخٍ كَمَا قَالَ (إِلَّا أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتَيْهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ) كَمَا مَرَّ، (وَالْأَخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا) بِخِلَافِ ابْنِ أَخِيهَا بَلِ الْكُلُّ لَهُ دُونَهَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ ابْنَ الْأَخِ لَا يُعَصِّبُ أُخْتَهُ فَعَمَّتُهُ أُولَى، وَابْنُ الْإِبْنِ يُعَصِّبُ عَمَّتَهُ فَأَخْتَهُ أُولَى.

(وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لَأُمِّ السُّدُسِ وَلِلْأُنثَيْنِ فَصَاعِدًا الثَّلَاثُ) كَمَا مَرَّ وَذَكَرَ تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ (سَوَاءٌ ذَكَرُوهُنَّ وَإِنَاثُهُنَّ) إجماعًا إِلَّا بِرَوَايَةِ شَاذَّةٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَلَأنَّ لِزَنَّهُمْ بِالزَّحِيمِ كَالْأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ وَإِثْرُ غَيْرِهِمْ بِالْعَصُوبَةِ وَهِيَ تَقْتَضِي تَفْضِيلَ الذَّكَرِ وَهَذَا أَحَدُ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ الَّتِي تَمَيَّزُوا بِهَا وَالبَقِيَّةُ أَنَّ ذَكَرَهُمُ الْمُتَفَرِّدَ كَأَنَّهُمُ الْمُتَفَرِّدَةُ وَأَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَعَ مَنْ يُذَلُّونَ بِهِ وَأَنَّهُمْ يَحْجُبُونَ مَنْ يُذَلُّونَ بِهِ حَجَبَ ثَقُفَانٍ وَإِنَّ ذَكَرَهُمْ يُذَلِّي بِأُنْثَى وَيَرِثُ، (وَالْأَخَوَاتُ) أَوْ الْأَخْتُ (لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ) الْبَنَاتِ أَوْ (الْبَنَاتِ) وَمَعَ بَنَاتِ الْإِبْنِ (أَوْ بَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةُ كَالْإِخْوَةِ) إجماعًا إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا تَرِثُ أُخْتُ مَعَ بَنَاتِ بَلِ الْبَاقِيَ لِلْعَصْبَةِ كَابْنِ الْأَخِ أَوْ الْعَمِّ وَإِذْ كُنَّ عَصَبَةً (فَتُسَقِطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبَنَاتِ) أَوْ بَنَاتِ الْإِبْنِ (الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ) كَمَا يُسَقِطُ الشَّقِيقُ الْأَخَ لِأَبٍ.

(وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا) فَيَسْتَفِرُّ الْوَاحِدُ أَوْ الْجَمْعُ الْمَالُ إِنْ انْفَرَدَ وَإِلَّا اسْقَطَ ابْنُ الشَّقِيقِ ابْنَ الْأَخِ لِأَبٍ (لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ) أَيِ آبَاءِهِمْ (فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ) مِنْ

إلى الشُّدُسِ ولا يَرِثُونَ مع الجدِّ ولا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرُوكَةِ. وَالْعَمُّ
لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ
وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ، وَالْعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ
الْمَالُ أَوْ مَا فَضَّلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ.

الثَّلَاثُ (إِلَى الشُّدُسِ) وَفَارَقُوا وَلَدَ الْوَلَدِ بِأَنَّهُ يُسَمَّى وَلَدًا مَجَازًا مَشْهُورًا بِلِ حَقِيقَةِ ابْنِ الْأَخِ لَا يُسَمَّى
أَخًا كَذَلِكَ (وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ) إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ كَأَخٍ وَالْأَخُ يُسْقِطُهُمْ (وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ)؛ لِأَنَّهُنَّ
مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ لِتَرَاحِي قُرْبِهِمْ مَعَ ضَعْفِ الْأَنْثَوَةِ (وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرُوكَةِ) أَيُّ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ الْأَشْيَاقِ
كَمَا صَرَّحَ بِهِ أَصْلُهُ وَعَلِمَ مَرَّ أَنْ أَوْلَادَ الْأَبِ يَسْقُطُونَ فِيهَا فَأُولَى أَبْنَاءِ الْأَشْيَاقِ الْمَحْجُوبُونَ بِهِمْ
وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا اخَذَ التَّشْرِيكَ قَرَابَةَ الْأُمِّ وَابْنُ وَلَدِ الْأُمِّ لَا يَرِثُ وَفِي أَنْ أَوْلَادَ الْأَشْيَاقِ لَا يَحْجُبُونَ
الْإِخْوَةَ لِأَبٍ بِخِلَافِ الْأَشْيَاقِ وَأَنَّ الْأَخَ لِأَبٍ يَحْجُبُ ابْنَ الشَّقِيقِ وَابْنَهُ لَا يَحْجُبُهُ وَإِنْ بَنِي الْإِخْوَةِ لَا
يَرِثُونَ مَعَ الْأَخَوَاتِ إِذَا كُنَّ عَصَبَاتٍ مَعَ الْبَنَاتِ بِخِلَافِ آبَائِهِمْ وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ عَلِمْتُ مِنْ كَلَامِهِ كَمَا يَظْهَرُ
بِأَذْنِي تَأْمُلِ.

(وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) سِوَاءَ عَمِّ الْمَيِّتِ وَعَمِّ أَبِيهِ وَعَمِّ جَدِّهِ وَهَكَذَا (كَالْأَخِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ) اجْتِمَاعًا
وَانْفِرَادًا فَيَأْخُذُ الْوَاحِدُ فَاكْثَرُ مِنْهُمْ الْمَالُ أَوْ مَا بَقِيَ وَيُسْقِطُ الْعَمُّ الشَّقِيقَ الْعَمُّ لِلْأَبِ وَهُوَ يُسْقِطُ بَنِي
الشَّقِيقِ وَمَرَّ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ بَنِي الْإِخْوَةِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ يَحْجُبُونَ الْأَعْمَامَ (وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ
لِأَبٍ فَيَحْجُبُ بَنُو الْعَمِّ الشَّقِيقَ بَنِي الْعَمِّ لِأَبٍ (وَسَائِرُ) أَيُّ بَاقِي (عَصَبَةِ النَّسَبِ) كَبَنِي بَنِي الْإِخْوَةِ وَبَنِي
بَنِي الْعَمِّ وَهَكَذَا فَكُلُّ ابْنٍ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ وَلَيْسَ بَعْدَ بَنِي الْأَعْمَامِ عَصَبَةٌ وَبَنُو الْأَخَوَاتِ الْعَصَبَةُ لَيْسُوا
مِثْلَهُنَّ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْعَصَبَةِ بِنَفْسِهِ بَلْ يُتَأَمَّلُ أَنَّ أَوْلَادَهُنَّ خَرَجُوا بِقَوْلِهِ عَصَبَةُ النَّسَبِ
يَنْدَفِعُ الْإِيرَادُ مِنْ أَصْلِهِ، (وَالْعَصَبَةُ) بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ وَمَعَ غَيْرِهِ وَهُوَ يَشْمَلُ الْوَاحِدَ وَالْمُتَعَدِّدَ وَالذَّكَرَ
وَالْأُنْثَى (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) حَالَةَ تَعْصِيهِ مِنْ جِهَةِ التَّعْصِيبِ (مَنْ الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ) خَرَجَ
بِمُقَدَّرِ ذَوِ الْفَرَضِ وَبِمَا بَعْدَهُ ذَوُو الْأَرْحَامِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَنْ وَرَثَتُهُمْ لَا يُسَمِّيهِمْ عَصَبَةً.

وفيه خلافاً بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلى ذوي فرضٍ وعصباتٍ ودخل في الحدَّ
بمراعاة قولنا حالة تعصيه إلى آخره البنث مع الابن والأخت مع البنت والأب والجدَّ وابن العمِّ الذي
هو أخ لأُمٍّ أو زوجٍ فإنَّ أخذهم للفرض ليس في حالة التعصيب ولا يُنافي ما قرَّرتَه من شمول الحدَّ
لِلثَّلَاثَةِ تَفْرِيعُهُ مَا يَخْتَصُّ بِالْعَاصِبِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ وَهُوَ قَوْلُهُ (فَيَرِثُ الْمَالُ) الْمُخَلَّفُ كُلُّهُ إِذَا لَمْ
يَكُنْ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ لَا يُلَاحِظُونَ فِي التَّفْرِيعِ بَعْضَ مَا سَبَقَ عَلَى أَنَّ الْآخَرِينَ يَرِثُ كُلُّ مَنْهُمَا
عَلَى جِدَّتِهِ كُلِّ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ وَذَلِكَ لِلخبر السَّابِقِ فَمَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأُولَى
رَجُلٍ ذَكَرٍ (أَوْ مَا فَضَّلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ) أَوْ الْفَرَضِ وَهَذَا يَعُمُّ الْأَنْوَاعَ الثَّلَاثَةَ.

فصل

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتَقٌ قَمَالُهُ أَوِ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِإِثْنِهِ وَأُخْتِهِ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ لَكِنْ الْأُظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتَقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِلْمُعْتَقِ الْمُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلًا إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُتَمَتِّيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ.

فصل في الإرث بالولاء

(مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتَقٌ) اسْتَقَرَّ وَلَاؤُهُ عَلَيْهِ فَخَرَجَ عَتِيقٌ حَرْبِيٌّ رِقٌّ وَعَقَقَهُ مُسْلِمٌ فَإِنَّهُ الَّذِي يَرِثُهُ عَلَى النَّصِّ (فَمَالُهُ) كُلُّهُ (أَوِ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ) أَوِ الْفُرْصِ (لَهُ) وَسَيُعْلَمُ مِمَّا سَيَذْكُرُهُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْعَتِيقِ كُلُّ مُتَنَسِّبٍ إِلَيْهِ (رَجُلًا كَانَ) الْمُعْتَقُ (أَوْ امْرَأَةً) لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وَلِلْإِجْمَاعِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيِ يَوْجَدُ الْمُعْتَقُ مُطْلَقًا أَوْ بِصِفَةِ الْإِرْثِ (ف) الْمَالُ (لِعَصَبَتِهِ) أَيِ الْمُعْتَقِ (بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِإِثْنِهِ) الْعَصَبَةُ بِغَيْرِهَا (وَأُخْتِهِ) الْعَصَبَةُ مَعَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ أَوْضَعُ مِنَ النَّسَبِ الْمُتَرَاخِي وَإِذَا تَرَخَى النَّسَبُ لَمْ تَرِثْ الْأُنْثَى كَبْنَتِ الْأَخِ وَالْعَمُّ وَعِلْمٌ مِنْ تَفْسِيرِي يَكُنْ بِمَا مَرَّ رَدُّ مَا أَوْرَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ عَلَيْهِ مِنْ أَنَّ كَلَامَهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَثْبُتُ لِلْعَصَبَةِ فِي حَيَاةِ الْمُعْتَقِ بَلْ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ ثَابِتٌ لَهُمْ فِي حَيَاتِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ مُسْلِمًا وَأَعْتَقَ نَصْرَانِيًّا ثُمَّ مَاتَ وَلِلْمُعْتَقِ أَوْلَادٌ نَصَارَى وَرِثُوهُ مَعَ حَيَاةِ أَبِيهِمْ (وَتَرْتِيبُهُمْ) هُنَا (كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ) فَيُقَدِّمُ عِنْدَ مَوْتِ الْمُعْتَقِ ابْنُ فَابِنِهِ وَإِنْ سَقَلَ الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ فَأَبٌ فَجَدٌّ وَإِنْ عَلَا بَقِيَّةُ الْحَوَاشِي كَمَا مَرَّ (لَكِنْ الْأُظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتَقِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ (وَابْنَ أَخِيهِ) كَذَلِكَ (يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ) هُنَا وَفِي النَّسَبِ الْجَدُّ يُشَارِكُ الْأَخَ وَيَسْقُطُ ابْنُ الْأَخِ أَمَّا فِي الْأَوَّلِ فَلِأَنَّ تَعْصِيبَ الْأَخِ يُشَبِّهُ تَعْصِيبَ الْإِبْنِ لِإِذْلَالِهِ بِالْبُتُوَّةِ وَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْأُبُوَّةِ وَكَانَ قِيَاسُ ذَلِكَ أَنَّهُ فِي النَّسَبِ كَذَلِكَ لَكِنْ صَدَّ عَنْهُ الْإِجْمَاعُ وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلِقُوَّةُ الْبُتُوَّةِ كَمَا يُقَدِّمُ ابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ عَلَى الْأَبِ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي عَمِّ الْمُعْتَقِ أَوْ ابْنِهِ وَأَبِي جَدِّهِ فَيُقَدِّمُ عَمَّهُ أَوْ ابْنَ عَمِّهِ وَفِي كُلِّ عَمٍّ اجْتَمَعَ مَعَ جَدٍّ.

وقد أدلى ذلك العمُّ بأبٍ دون ذلك الجدُّ وضَمَّ في الروضة لِتَيْنِكَ مَا إِذَا كَانَ لِلْمُعْتَقِ ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَإِنَّهُ يُقَدِّمُ وَفِي النَّسَبِ يَسْتَوِيَانِ فِيمَا يَبْقَى بَعْدَ فَرْضِ أَخَوَةِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَخَذَ فَرْضَهَا لَمْ تَصْلُحْ لِلتَّقْوِيَةِ وَهُنَا لَا فَرْضَ لَهَا فَتَمَحَّضَتْ لِلتَّرْجِيحِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِلْمُعْتَقِ الْمُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ) مِنَ النَّسَبِ (كَذَلِكَ) أَيِ كَالترتيبِ السَّابِقِ فِي عَصَبَةِ الْمُعْتَقِ فَإِنْ قَدِّمُوا فَلِلْمُعْتَقِ مُعْتَقِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ وَهَكَذَا، ثُمَّ لَيْسَ الْمَالُ.

(وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلًا إِلَّا مُعْتَقَهَا) بَفَتْحِ التَّاءِ وَمِنْهُ خِلَافًا لِمَنْ اعْتَرَضَ الْمَتَنَ أَبُوهَا أَوْ ابْنُهَا إِذَا مَلَكَتْهُ فَعَتَقَ قَهْرًا وَقَهْرِيَّةً عَقَقَهُ عَلَيْهَا لَا تُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ مُعْتَقَهَا شَرْعًا؛ لِأَنَّ قَبُولَهَا لِنَحْوِ شَرَايِهِ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهَا لَهُ وَهُوَ فِي مَلَكَهَا أَنْتَ حُرٌّ (أَوْ مُتَمَتِّيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ) كَابْنِ ابْنِهِ وَإِنْ سَقَلَ (أَوْ وِلَاءٍ) كَعَتِيقِهِ وَعَتِيقِهِ

فَصْلٌ

إذا اجتمع جدٌ وإخوة وأخوات لأبوين أو لأبٍ، فإن لم يكن معهم ذو فرضٍ فله الأكثر من ثلث المال، ومقاسمتهم كأخ، فإن أخذ الثلث فالباقى لهم،

وهكذا؛ لأن النعمة على الأصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة أباهَا وَعَتَقَ عليها، ثم هو عبدٌ واعتقه فمات الأب عنها وعن ابنٍ مثلاً، ثم عتقه عنهما فميراثه لابنٍ دونها؛ لأنه عصبيةٌ معتقٍ من النسب بنفسه وهي معتقةٌ معتقٍ والأولى مُقَدِّمَةٌ قِيلَ أخطأ في هذه أربعمائة قاضٍ غير المتفقِّه حيث قدّموها.

فصل في أحكام الجدِّ مع الإخوة

إذا (اجتمع جدٌ) وإن علا (وإخوة وأخوات لأبوين أو لأبٍ) ففيه خلافٌ مُنتَشِرٌ بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثمَّ عدّوا الكلام فيه خطيراً حتى قال عمرُ وَعَلَيْكُمْ أَجْرُكُمْ على قسم الجدِّ أجرُكُمْ على التارِ وقال عَلِيٌّ مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَقْتَحِمَ جَرَائِمَ جَهَنَّمَ بَحْرٌ وَجْهَهُ فليَقْضِ بين الجدِّ والإخوة وقال ابنُ مسعودٍ سلوني عَمَّا شِئْتُمْ مِنْ عَضْلِكُمْ وَلَا تَسْأَلُونِي عَنِ الْجَدِّ لَا حَيَّاهُ اللَّهُ وَلَا يَيَّاهُ والحاصلُ أَنَّهُمْ أَجْمَعُوا على أَنَّهُمْ لَا يُسْقِطُونَهُ، ثم قال كثيرٌ من الصحابة وأكثر التابعين أَنَّهُ يَحْجُبُهُمْ كالأبِ وَذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ واختاره جمعٌ من أصحابنا وقال الأئمة الثلاثة ككثيرٍ من الصحابة أَنَّهُ يُقَاسِمُهُمْ على تفصيلٍ فيه حاصِلُهُ أَنَّهُ متى اجتمع معهم (فإن لم يكن معهم ذو فرضٍ فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ)؛ لأنه اجتمع فيه جهتا فرضٍ وتعصيبٍ، ووجهُ خُصُوصِ الثُلُثِ أَنَّهُ مع الأُمِّ يأخذُ مثليها والإخوة لَا يَنْقُصُونَهَا عَنِ السُّدُسِ فَوَجَبَ أَنْ لَا يَنْقُصُوهُ عَنْ ضَعْفِهِ وَالْمُقَاسَمَةُ أَنَّهُ مُسْتَوٍ معهم فِي الإِذْلَاءِ بِالْأَبِ (فإن أخذ الثلث فالباقى لهم) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، ثم إن كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أختين أو أربع أخوات استوى ثم قيل يحكم على مأخوذه أَنَّهُ الثُلُثُ فرضاً وصَحَّحَهُ ابنُ الهائمِ ونَقَلَ ابنُ الرَّفْعَةِ عَنْ ظَاهِرِ نَصِّ الأُمِّ، ووجهه أَنَّهُ مهما أمكن الأخذ بالفرض كان أولى لِقَوِّهِ وتقديم صاحبه، وقيل بل هو تعصيبٌ وهو ظاهرُ كلامِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ واعتداه الزركشي قال وقد تَضَمَّنَ كَلَامُ ابنِ الرَّفْعَةِ نَفْلاً عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ جُمْهُورَ أَصْحَابِنَا عَلَيْهِ انْتَهَى لَكِنْ قَوْلُ الْمُتَنِ السَّابِقِ، وقد يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مع الإخوة صريحٌ في الأول.

وقولُ السُّبْكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لو أخذ بالفرض لأخذت الأخوات الأربع فأكثر في الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصبيه لهنَّ ولَفَرْضٍ لهنَّ إذا كان ثمَّ ذو فرضٍ يُجَابُ عنه بأنَّ تَغْلِيْبَ أَخِيهِ بالفرض نَظَرًا لِمَا فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْوِلَادَةِ كالأُمِّ الْمُنْصُوصِ عَلَيْهِ فِيهَا لَا يَقْتَضِي قَطْعَ النَّظَرِ عَمَّا فِيهِ مِنْ جِهَةِ التَّعْصِيبِ لِلأَخَوَاتِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي الْإِكْدَرِيَّةِ وَيُنْبَنِي عَلَيْهِمَا مَا لو أَوْصَى بِجُزْءٍ بَعْدَ الْفَرْضِ أو دون مثليه لكونهم أختاً أو أختين أو ثلاث أخوات أو أختاً وأختاً فالْمُقَاسَمَةُ خَيْرٌ لَهُ أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الأمثلة المذكورة فالثلث خيرٌ له.

وإن كان فله الأكثر من سدس التركة وثُلث الباقي والمقاسمة، وقد لا يبقى شيء كَبَيِّنَيْنِ
 وأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ له سدسٌ وَيُزَادُ في العول، وقد يبقى دون سدس كَبَيِّنَيْنِ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ
 له وتُعال، وقد يبقى سدس كَبَيِّنَيْنِ وأُمٍّ فَيَفْزُزُ به الجد، وتسقط الإخوة في هذه الأحوال
 ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأبٍ فَحُكْمُ الجدِّ ما سَبَقَ ويُعَدُّ أولاد الأبوين
 عليه أولاد الأب في القسمة، فإذا أَخَذَ حصته، فإن كان في أولاد الأبوين ذَكَرٌ فالباقي لهم
 وسَقَطَ أولاد الأب، وإلَّا فَتَأْخُذُ الواحدة إلى النصف،

(وإن كان) معهم ذو فرض (فله) بعد الفرض (الأكثر من سدس) جميع (التركة وثُلث الباقي
 والمقاسمة) وجه السدس أنَّ الأولاد لا ينقصونه عنه فالإخوة أولى وثُلث الباقي أنه لو قُفِدَ ذو الفرض
 أخذ ثُلث المال والمقاسمة ما مرَّ من تنزيله منزلة الأخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدَّة
 زوجة زوج فالسدس خير له في زوجة وبنتين وجد وأخ وثُلث الباقي في جدَّة وجد وخمسة إخوة
 والمقاسمة في جدَّة وجد وأخ (وقد لا يبقى شيء) بعد أصحاب الفروض (كَبَيِّنَيْنِ وأُمٍّ وزوجٍ فَيَفْرَضُ له
 سدسٌ وَيُزَادُ في العول) إذ هي من اثني عشر وعالَت لِثَلَاثَةِ عَشَرَ فَيُزَادُ له إلى خمسة عشر.

(وقد يبقى دون سدس كَبَيِّنَيْنِ وزوجٍ فَيَفْرَضُ له وتُعال) إذ هي من اثني عشر يُفْضَلُ واحد يُزَادُ له
 عليه آخر فتُعال ثَلَاثَةُ عَشَرَ (وقد يبقى سدس كَبَيِّنَيْنِ وأُمٍّ أصلها ستة يُفْضَلُ واحدٌ (فَيَفْزُزُ به الجد
 وتسقط الإخوة) والأخوات (في هذه الأحوال)؛ لأنهم عصبَةٌ ولم يَبْقَ بعد الفروض شيء، ولو كان
 مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأبٍ (فحُكْمُ الجدِّ ما سَبَقَ) من خير الأمرين حيث لا صاحب فرض
 وخير الثلاثة مع ذي فرض كما لو لم يكن معه إلا أحد الصنفين المذكور أول الفصل ومن ثمَّ عَطَفَ
 ثمَّ بأو وهنا بالواو.

(ويُعَدُّ أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة) أي يُدْخِلُونَهُمْ معهم فيها إذا كانت خيراً له (فإذا
 أخذ حصته فإن كان في أولاد الأبوين ذَكَرٌ) واحدٌ أو أكثرٌ معه أنثى أو أكثرٌ أو كان الشقيق ذَكَراً وحده أو
 أنثى معها بنتٌ أو بنت ابن وأخ لأبٍ (فالباقي) في الأولى بأقسامها (لهم) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ وفي
 الثانية له وفي الثالثة لها أي تعصياً لما مرَّ أنها معها عصبَةٌ مع الغير (وسَقَطَ أولاد الأب) كما في جدِّ
 وشقيق وأخ لأبٍ لِلْجَدِّ الثُلُثُ والباقي لِلشَّقِيقِ وَحَاجِبَاهُ مع أنَّ أحدهما غير وارثٍ كما يحجبان الأمَّ
 عن الثُلثِ بِجَمِيعِ أَنْ له ولادةٌ كهي وكما يحجبها معه ولداها مع حاجبهما به وكما أنهم يَرُدُّونَهَا إلى
 السدسِ والأبٍ يحجبُهُمْ وَيَأْخُذُ ما نَقَصَ من الأمِّ وفارق ما تقرر اجتماع أخ لأُمٍّ مع جدِّ وشقيقٍ فإنَّ
 الجدُّ هو الحَاجِبُ له مع أنه لا يَفْزُزُ بِحِصَّتِهِ بَأَنَّ الْأَخَوَةَ جِهَةً واحدةً فَبَازَ أَنْ يَنْوَبَ أَخٌ عن أخٍ ولا
 كذلك الجُدودُ والأخوةُ وأيضاً وَلَدُ الأبِ المَعْدُودُ غير محروم أبداً بل قد يأخذ كما يأتي فكان لِعَدِّهِ
 وجهٌ والأخ لأُمٍّ محرومٌ بالجدِّ أبداً فلا وجه لِعَدِّهِ (ولاً) يكن فيهم ذَكَرٌ بل تَمَحَّصُوا إِنَانَا (فتأخذُ
 الواحدة إلى النصف) أي النصف تارة كجدِّ وشقيقه وأخ لأبٍ من خمسة وتَصِحُّ من عَشْرَةٍ لِلْجَدِّ أَرْبَعَةٌ

وَالثُّنَائِيْنَ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلَاثِيْنَ. وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثُّلَاثِيْنَ شَيْءٌ، وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النُّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ. وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتِ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ فَتَعْمَلُ ثُمَّ يَنْقَسِمُ الْجَدُّ، وَالْأُخْتُ نَصِيْبُهُمَا أَثْلَاثًا لَهُ الثُّلَاثَانِ.

فَضْلٌ

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ

وَلِلشَّقِيْقَةِ النَّصْفُ خَمْسَةٌ أَيْ فَرَضًا يُفْضَلُ وَاحِدٌ لِلْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَدَوْنَهُ أُخْرَى كَجَدٍّ وَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَشَقِيْقَةٍ وَأَخٍ لِأَبٍ لِلشَّقِيْقَةِ هُنَا الْفَاضِلُ وَهُوَ دُونَ النَّصْفِ؛ لِأَنَّهُ رُبْعٌ وَعُشْرٌ (و) تَأْخُذُ (الثُّنَائِيْنَ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلَاثِيْنَ) أَيْ الثُّلَاثِيْنَ تَارَةً كَجَدٍّ وَشَقِيْقَتَيْنِ وَأَخٍ لِأَبٍ مِنْ سِتَّةٍ وَلَا شَيْءَ لِلْأَخِ وَدَوْنَهُمَا أُخْرَى كَجَدٍّ وَشَقِيْقَتَيْنِ وَأُخْتٍ لِأَبٍ مِنْ خَمْسَةٍ لِلشَّقِيْقَتَيْنِ ثَلَاثَةٌ وَهِيَ دُونَ الثُّلَاثِيْنَ وَعَدَمُ زِيَادَةِ الْوَاحِدَةِ إِلَى النَّصْفِ وَالثُّنَائِيْنَ إِلَى الثُّلَاثِيْنَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ تَعْصِيْبٌ وَلَا زَيْدٌ وَأَعِيْلٌ وَظَاهِرٌ أَنَّ هَذَا تَعْصِيْبٌ بِالْغَيْرِ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ مِثْلِيْهَا؛ لِأَنَّهُ لِعَارِضٍ هُوَ اخْتِلَافُ جِهَةِ الْجُدُوْدَةِ وَالْأُخُوَّةِ (وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثُّلَاثِيْنَ شَيْءٌ)؛ لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يَأْخُذُ أَقْلَ مِنَ الثُّلَاثِ (وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النَّصْفِ) شَيْءٌ (فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ) كَمَا مَرَّ فِي جَدٍّ وَشَقِيْقَةٍ وَأَخٍ لِأَبٍ، (وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ) وَلَا تُعَالُ الْمَسْأَلَةُ بَيْنَهُنَّ.

وَأَمَّا هُوَ فَقَدْ يُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبٌ فَرَضٍ فَرَجَعَ إِلَيْهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ (إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ) قِيلَ نِسْبَةً لَكَدَّرَ الَّذِي سَأَلَهُ عَنْهَا عَبْدُ الْمَلِكِ فَأَخْطَأَ أَوْ لِلَّذِي أَلْقَاهَا عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ أَوْ زَوْجِ الْمَيْتَةِ أَوْ بَلَدِهَا أَوْ لَكَدَّرَةٍ وَهِيَ الْمَيْتَةُ، وَقِيلَ؛ لِأَنَّ زَيْدًا كَدَّرَ عَلَى الْأُخْتِ بِإِعْطَائِهَا النَّصْفَ، ثُمَّ اسْتَرْجَاعَهُ بَعْضُهُ مِنْهَا، وَقِيلَ؛ لِأَنَّهُمَا كَدَّرَتْ عَلَيْهِ مَذْهَبَهُ فَإِنَّهُ لَا يُفْرَضُ لِلْأَخَوَاتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يُعِيْلُ، وَقَدْ فَرَضَ فِيهَا وَأَعَالَ، وَقِيلَ لِيَتَكَدَّرَ أَقْوَالُ الصَّحَابَةِ فِيهَا (وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ) إِذْ لَا مُسْقِطَ لَهَا وَلَا مُعْصَبٍ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ لَوْ عَصَبَهَا نَقَصَ حَقَّهُ (فَتَعْمَلُ) الْمَسْأَلَةُ بِنِصْفِهَا مِنْ سِتَّةٍ إِلَى تِسْعَةٍ (ثُمَّ يَنْقَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيْبُهُمَا) وَهِيَ أَرْبَعَةٌ (أَثْلَاثًا لَهُ الثُّلَاثَانِ) لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا فَتُضْرَبُ ثَلَاثَةٌ فِي تِسْعَةٍ لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَّةٌ وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ وَتُنَاسِخُ الثُّلَاثَانِ بَيْنَهُمَا لِيَتَعَدَّرَ تَفْصِيْلُهَا عَلَيْهِ كَمَا فِي سَائِرِ صَوَرِ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ فَيُفْرَضُ لَهَا بِالرَّجْمِ وَتُنَاسِخُ بَيْنَهُمَا بِالتَّعْصِيْبِ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ قَالَ الْقَاضِي: وَمَحَلُّ الْفَرَضِ لَهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أُخْتُ أُخْرَى لَا تُسَاوِيْهَا وَلَا أُخْذَتِ السُّدُسَ وَلَمْ تَزِدْ وَهَذِهِ مِمَّا يُغْلَطُ فِيهَا كَثِيرًا أَنْتَهَى وَيُوجَّهُ ذَلِكَ بِأَنَّ تَعَدُّدَ الْأَخْتَيْنِ حَاجِبٌ الْأُمَّ عَنِ الثُّلَاثِ فَبَقِيَ سُدُسٌ فَتُعَيَّنُ لِلشَّقِيْقَةِ لِعَدِّهَا أُخْتَهَا عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ: لَا تُسَاوِيْهَا لَيْسَ بِقَيِّدٍ إِلَّا فِي أَخْذِهَا السُّدُسَ وَحَدِّهَا إِذْ لَوْ كَانَ مَعَهَا شَقِيْقَةٌ مِثْلُهَا حَاجَبَتْ الْأُمَّ وَأَخْذَتَا السُّدُسَ.

فَصْلٌ فِي مَوَانِعِ الْإِرْثِ وَمَا مَعَهَا

(لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ) بِنَسَبٍ وَغَيْرِهِ لِلْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدًّا وَلَا يورَثُ، وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، لَكِنْ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ،

المسلم^(١) وللإجماع على الثاني وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة بأن مَبْنَى ما هنا على الموالاة ولا موالاة بينهما بوجه وأما النكاح فمن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته» مؤول بأن ما في يده للسيد كما في الحياة لا الإرث الحقيقي من العتيق؛ لأنه سمّاه عبده على أنه أعلى واعتراض المتن بأن نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصريح به في أصله ويُردُّ بأنه عول في ذلك على شهرة الحكم فلم يُبالِ بذلك الإيهام على أن التفاعل يأتي كثيرًا لأصل الفعل كعاقبت اللص وبأنه يورثه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت، ثم ولدت لم يرث ولدها؛ لأنه مسلم تبعًا لها وليس في محلّه؛ لأن العبرة بالانحاد في الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والإسلام هنا إنما طرأ بعده وإنما ورث مع كونه جمادًا؛ لأنه بأن بصيرورته للحيوانية أنها كانت موجودة فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جمادًا يملك وهو النطفة واعتراضه بأن الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانًا أي ولا خرج من حيوان وإلا لم يتم الاعتراض يردُّ بأن هذا تفسير للجماد في بعض الأبواب لا مطلقًا فلا يردُّ، (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتد) حال الموت بحال وإن أسلم؛ لأنه لا مناصرة بينه وبين أحد لإهداره وبخث ابن الرفعة إزته إذا أسلم خارق للإجماع قاله السبكي (ولا يورث) بحال بل ماله في بيت المال سواء ما اكتسبه في الإسلام والردة ارتد في صحته أو مرضه وسيأتي في الجراح أن وارثه لولا الردة يستوفي قود طرفة.

(ويَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا)؛ لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى ﴿فَمَاذَا بَدَأَ الْحَقُّ إِلَّا الْفُكْلُ﴾ [يونس: ٣٢] ونقل المصنف في شرح مسلم عن الأصحاب أن الحربيين في بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصوير إزث اليهودي من النصراني وعكسه مع أن المنتقل من ملة ليملة لا يقر ظاهر في الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودي والآخر نصراني فإنه يُخَيَّرُ بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فليعضهم اختيار اليهودية وليعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربِيٍّ وَذِمِّيٍّ) أو معاهد أو مُستأمنين ببلادنا لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذِمِّيٌّ وَمُعَاهِدٌ وَمُسْتَأْمِنٌ وأحد هؤلاء ببلادهم وحربي، (ولا يرث من فيه رِقٌّ) وإن قل إجماعًا ولأنه لو ورث ملكه السيد وهو أجنبي عن الميت وإنما لم يقولوا بإرثه، ثم تلقى سيده له بالملك كما قالوه في قبول قته لنحو وصية أو هبة له؛ لأن هذه عقود اختيارية تصح للسيد فإيقاعها لقته إيقاع له ولا كذلك الإرث وأفهم المتن أن الحر يرث وإن استغرقت منافعه بالوصية وسيأتي ما

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٨٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦١٤]،

وغيرهما من حديث: أسامة بن زيد رضي الله عنه.

والجديدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يورثُ، وَلَا قَاتِلٌ، وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُضْمَنْ وَرَثَ،

فيه ثَمَّ (والجديدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يورثُ) جميعُ ما ملكه ببعضه الحرُّ؛ لأنَّه تأمَّ الملكَ عليه كالحرِّ وأفهمَ هذا ما بأصله أَنَّ الرقيقَ لا يورثُ إلا في صورةٍ هي كافِرٌ له أمانٌ إنْ جُنِيَ عليه، ثُمَّ نَقَضَ الأمانَ فسُيِّبَ واستَرْقَ ومات بالسَّرايةِ فَنُتِنَا فَقَدَرُ الدِّيَةِ لِوَارِثِهِ وَيُجَابُ بِأَنَّهُمْ إِنَّمَا أَخَذُوهَا نَظَرًا لِلْحُرِّيَةِ السَّابِقَةِ لاسْتِقْرَارِ جَنَائِثِهَا قَبْلَ الرُّقِّ فِي الْحَقِيقَةِ لَا اسْتِثْنَاءَ إِلَّا بِالنَّظَرِ لِكُونِهِمْ حَالَةَ الْمَوْتِ أَحْرَارًا وَهُوَ قَوْلُ، (وَلَا يَرِثُ) (قاتلٌ) بِأَيِّ وَجْهِ كَانَ وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَالْقَاضِي يَحْكُمُ بِهِ مِنْ مَقْتُولِهِ شَيْئًا كَأَن حَفَرَ بَثْرًا بَدَارِهِ فَوَقَعَ بِهَا مَوْرَثُهُ لِأَخْبَارٍ فِيهِ يُقَوِّي بَعْضُهَا بَعْضًا وَإِنْ لَمْ تَحُلْ مِنْ ضَعْفٍ نَعَمْ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي بَعْضِهَا لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ مَقْتُولِهِ شَيْءٌ إِنَّهُ صَحِيحٌ بِالِاتِّفَاقِ وَأَجْمَعُوا عَلَيْهِ فِي الْعَمْدِ قِيلَ وَتَطَابَقَتْ عَلَيْهِ الْمِلَلُ السَّابِقَةُ وَلَآئِهَ لَوْ وَرِثَ لَاسْتَعَجَلَ الْوَرِثَةُ قَتْلَهُ فَيُؤَدِّي إِلَى خَرَابِ الْعَالَمِ فَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ مَنَعَ إِزْثِهِ مُطْلَقًا نَظَرًا لِمَطْنَةِ الاسْتِعْجَالِ أَيْ بِاعْتِبَارِ السَّبَبِ فَلَا يُنَافِي كَوْنَهُ مَاتَ بِأَجَلِهِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَهْلِ السُّنَّةِ وَرِثَ الْمُفْتِي بَقْتَلَهُ وَرَاوِي خَبَرٍ مُضْمَرٍ بِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ؛ لِأَن قَتْلَهُ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِمَا بَوَاجِهُ؛ لِأَن مَا صَدَرَ عَنْهُمَا لَا يَخْتَصُّ بِمُعَيَّنٍ حَتَّى يَقْصِدَ بِهِ بِخِلَافِ حُكْمِ الْحَاكِمِ.

(وقيل إن لم يضمن ورث)؛ لأنَّه قُتِلَ بِحَقٍّ وَيَرُدُّهُ أَنَّ الْمَعْنَى إِذَا لَمْ يَنْضَبِطْ أَنْيَطَ الْحُكْمُ بَوْضُفٍ أَعَمَّ مِنْهُ مُشْتَمِلٌ عَلَيْهِ مُنْضَبِطٌ غَالِبًا كَالْمَشْقَةِ فِي السَّفَرِ وَقَصْدُ الاسْتِعْجَالِ هُنَا وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا قِيلَ كَادَ الشَّافِعِيُّ أَنَّ يَكُونُ ظَاهِرِيًّا مُحْضًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَالَ الْمُصَنِّفُ رحمته الله وَيُضْمَنُ بَضْمٌ أَوَّلُهُ لِيَدْخُلَ فِيهِ الْقَاتِلُ خَطَأً فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَضْمَنُ وَرَدُّ بَآئِهِ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ أَنَّ الدِّيَةَ تَلْزِمُهُمْ ابْتِدَاءً، وَقَدْ يَرِثُ الْمَقْتُولُ قَاتِلَهُ كَأَن يَجْرَحَهُ، ثُمَّ يَمُوتَ هُوَ قَبْلَهُ وَمِنَ الْمَوَانِعِ الدُّورُ الْحَكْمِيُّ كَمَا مَرَّ آخِرَ الْإِقْرَارِ وَكَوْنُ الْمَيِّتِ نَبِيًّا (قَالَ رحمته الله نَحْنُ مُعَاشِرُ الْأَنْبِيَاءِ لَا نَوْرَثُ) ^(١) وَيُحْتَاجُ لِذَلِكَ عِنْدَ مَوْتِ عِيْسَى صَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمْ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَعَلَى سَائِرِ الْأَنْبِيَاءِ .

(تنبيهات) منها وَقَعَ فِي كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا تَقْيِيدُ مَا ذُكِرَ فِي الْحَفْرِ بِالْعُدْوَانِ فَمَنْ قَتَلَ مَوْرَثَهُ بِبَثْرٍ حَفَرَهَا بِمَلِكِهِ يَرِثُهُ وَكَذَا وَضَعَ الْحَجَرَ وَنَضَبَ الْمِيزَابَ وَبَنَاءَ حَائِطٍ وَقَعَ عَلَيْهِ وَغَيْرُ ذَلِكَ وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْمَاوَرْدِيُّ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ سُرَيْجٍ فَإِنَّهُ لَمَّا نَقَلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبِيهِ رَجَحَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَ كَنِيْفًا أَوْ مِيزَابًا أَوْ ظُلَّةً أَوْ تَطَهَّرَ بِمَاءٍ أَوْ صَبَّ مَاءً فِي الطَّرِيقِ أَوْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِيهِ فَبَالَتْ مَثَلًا فَمَاتَ بِذَلِكَ مَوْرَثُهُ وَرِثَهُ قَالَ وَهَذَا كُلُّهُ مُخَرَّجٌ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ عَلَى مَعْنَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا لَهُ فَعَلَهُ لَمْ يَمْنَعْ إِزْثَهُ وَمِمَّا لَيْسَ لَهُ فَعَلَهُ أَوْ كَانَ مُتَعَدِّيًا فِيهِ أَوْ كَانَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ كَالسَّائِقِ وَالْقَائِدِ لَمْ يَرِثَهُ وَلَمَّا نَقَلَ الْأَذْرَعِيُّ هَذَا قَالَ عَقِبَهُ وَظَاهَرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّ كُلَّ مُهْلِكٍ مُضْمُونٌ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِمَا ذُكِرَ فِي الدِّيَاتِ يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَقَالَ أَيْضًا عَقِبَ مَا مَرَّ مِنْ

(١) [سند صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤٦٣/٢]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه .

التفصيل بين الحفر العدوان وغيره إنه الصحيح أو الصواب وتبعه الزركشي فقال إنه الصواب ولم ينظروا لقول بعض الأصحاب مشهور المذهب أنه لا فرق لقول المطلب وتبعه في الجواهر لا خلاف أن من حفر بئرا بملكه أو وضع حجرا فمات به قريبه ولا تفریط من صاحب الملك أنه يرثه وكذا إذا وقع عليه حائطه؛ لأنه لا ينسب إليه القتل اسما ولا حكما انتهى.

ومنها ما ذكر أنه لا فرق بين المباشرة والسبب والشرط. هو ما صرحوا به حتى الشيخان فإنهما وإن اقتصرنا على الأولين مثلاً لاشتباه السبب ببعض صور الشرط كالحفر فقالا أو السبب كمن حفر بئرا عدواناً ومنها يؤخذ مما تقرر في صور الحفر ونحوه من كل ما ذكره في الديات من التفصيل بين العدوان وغيره أن قولهم لا فرق بين المضمون وغيره محلّه في المباشرة والسبب دون الشرط ويُفرّق بأن المباشرة محصلة للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره بخلاف الشرط فإنه لا يحصله ولا يؤثّر إذ هو ما حصل التلّف عنده لا به فليُبعد إضافة القتل إليه احتياج إلى اشتراط التعدي فيه ومنها ما وقع في بحر الرويانيّ أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل؛ لأنه الضامن وجري عليه القمولي وغيره لكن جزم بعض متأخري الفرضيين بخلافه فقال لا يرث الممسك للجلاد أو غيره ويوجه الأول بأن الإمساك شرط لا سبب كما صرحوا به وقد تقرر في الشرط أنه لا بد من تعدي فاعيله لضعفه وقضية رعاية ضعفه اشتراط أن لا يقطع عنه غيره كما في الممسك مع الحاز لم يُنظر إليه وأنبط الأمر بالمباشرة وحده لا ضمحلّال فعل ذلك في جنب فعله.

ومنها لا يرث شهود التزكية ولا الإحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أو بعده كما اقتضاه إطلاقهم قال الزركشي وهو المنقول في الغرم عند الرجوع، ثم استشكل ما هنا بأنهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا لا الإحصان وهذا يدل على أنه لا تأثير لشهدائهما في القتل فينافي ما هنا أن لها تأثيراً وقد يُفرّق بأن الملحظ مختلف إذ هو هنا مجرّد وجوده في الوقت، ولو مع غيره وإن جاز أو وجب، ولو لم يضمن به حسماً للباب ولا كذلك، ثم؛ لأنهم توسّعوا هنا ما لم يتوسّعوا بنظيره في الضمان وأثر فيه أن القتل بعد الرجوع إنما يُضاف لشهود الزنا لا غير فتأمل.

ومنها صرحوا في الرهن في مسائل أن الميئة بالولادة السبب في موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلها الزاهر فماتت بالولادة ضمن قيمتها؛ لأن وطأها هو السبب في هلاكها بخلاف ما لو زنى بأمه من غير أن يستولي عليها فماتت بإحباله؛ لأن الشرع لمّا قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء إليه وقيل لا يضمن الزاهر لاحتمال أن الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر ولا يضمن زوجته بلا خلاف ليتولد هلاكها من مستحق عليها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام في إطلاقهم المذكور في الزاني بأنه يتعيّن تقييده بما إذا لم يعلم أن الولد منه وإلا فينبغي أن يضمن؛ لأن إفشاء الوطء إلى الإثلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالاً أو حراماً وهذا كله كما ترى صريح في أن الزوج

لا يَرِثُ زَوْجَتَهُ التي أَحْبَلَهَا فَمَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ لِمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْوِطْءَ الَّذِي هُوَ فَعْلُهُ سَبَبٌ فِي الْهَلَاكِ
بِوَاسِطَةِ الْإِحْبَالِ النَّاشِئِ عَنْهُ الْوِلَادَةُ النَّاشِئَةُ عَنْهَا الْمَوْتُ وَلَا نَظَرٌ لِاحْتِمَالِ طُرُوفِ مُهْلِكٍ آخَرَ لِمَا عَلِمْتَ
أَنَّهُمْ أَعْرَضُوا عَنِ النَّظَرِ لِإِقَابِلِهِ حَيْثُ عَبَّرُوا عَنْهُ بِقَوْلِهِمْ، وَقِيلَ لَا يَضْمَنُ الرَّاهِنُ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمَوْتَ
إِلَى آخِرِهِ ثُمَّ رَأَيْتَ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ قَالَ يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ أَحَدًا لَا يَقْصِدُ الْقَتْلَ بِالْوِطْءِ
فَلَا يُسَمَّى فَاعِلُهُ قَاتِلًا وَبِأَنَّهَا لَمْ تَمُتْ بِالْوِطْءِ الَّذِي هُوَ فَعْلُهُ بَلْ بِالْوِلَادَةِ النَّاشِئَةِ عَنِ الْحَبْلِ النَّاشِئِ عَنْهُ
فَهُوَ مَجَازٌ بَعِيدٌ فِي الْمُرْتَبَةِ الثَّالِثَةِ فَلَمْ يَدْخُلْ فِي اللَّفْظِ وَلَا فِي الْمَعْنَى وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّهُ كِلَا تَعْلِيلَيْهِ لَا
يُنتِجُ لَهُ مَا بَحْثُهُ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا تَهْمُ لَمْ يَشْتَرِطُوا تَسْمِيَةَ قَاتِلًا بَلْ أَنَّ يَكُونَ لَهُ دَخْلٌ فِي الْقَتْلِ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ
سَبَبٍ أَوْ شَرْطٍ وَلَا شَكَّ أَنَّ الْوِطْءَ كَذَلِكَ بَلْ كَلَامُهُمُ الَّذِي فِي الرَّهْنِ مُصَرَّحٌ بِأَنَّهُ يُسَمَّى قَاتِلًا وَبِأَنَّ
الْوِطْءَ يُقْضِي لِلْهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِاحْتِمَالِ طُرُوفِ مُهْلِكٍ وَبِأَنَّ الشَّارِعَ قَطَعَ نِسْبَةَ الْوَلَدِ لِلزَّانِي فَلَمْ
يَضْمَنْ الْمَزْنِيَّ بِهَا وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا تَهْمُ مُصَرَّحُونَ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي مَنَعِ مَالِهِ دَخْلٌ فِي الْقَتْلِ بَيْنَ الدَّخْلِ
الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ كَتَرْكِه مُزَكِّي الشَّاهِدِ بِإِحْصَانِ الْمَوْرَثِ الزَّانِي فَتَأَمَّلْ بَعْدَ هَذَا الْمَدْخَلِ مَعَ مَنَعِهِ الْإِرْثِ
فَبَطَلَ جَمِيعُ مَا وَجَّهَ بِهِ بَحْثُهُ الَّذِي أَفَادَهُ بِذِكْرِهِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُمْ فِي الرَّهْنِ أَنَّهُ أَعْنِي بِبَحْثِهِ مُخَالَفَ
لِلْمَنْقُولِ، وَوَجْهَ مُخَالَفَتِهِ لَهُ مَا قَرَّرْتَهُ، لَكِنْ صَرَّحَ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّ الزَّوْجَ يَرِثُ جَائِزًا بِهِ جَزَمَ الْمَذْهَبُ
وَحَيْثُذِ فِي جَزَيْهِ عَلَى قَوَاعِدِهِمْ دِقَّةٌ وَالَّذِي يَتَضَيَّحُ بِهِ جَزْئُهُ عَلَيْهَا أَنْ يُقَالَ لَا شَكَّ أَنَّ الْوِطْءَ مِنْ بَابِ
الْتِمَتُّعَاتِ وَهِيَ مِنْ شَأْنِهَا أَنْ لَا يُقْصَدَ بِهَا قَتْلٌ وَلَا يُنْسَبُ إِلَيْهَا وَإِنَّمَا خَالَفُوهُ فِي الرَّهْنِ لِكَوْنِ الرَّاهِنِ
حَاجَرَ عَلَى نَفْسِهِ بِهِ فِي الْمَرْهُونَةِ فَاقْتَضَى الْإِحْتِيَاطُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ مَنَعُ الرَّاهِنِ مِنَ الْوِطْءِ لِحَرَمَتِهِ وَنِسْبَةُ
التَّفْوِيتِ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ نِسْبَةِ الْوَلَدِ إِلَيْهِ لِيَغْرَمَ الْبَدَلُ وَأَمَّا هُنَا فَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الشَّرْطِ مَعَ أَنَّهُ مِنْ جَنْسٍ مَا
يُقْصَدُ بِهِ التَّفْوِيتُ وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ الْقَتْلُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّعَدِّيِّ بِهِ لِيُبْعِدَ إِضَافَةُ الْقَتْلِ إِلَيْهِ فَمَا لَا تَعَدِّيَّ بِهِ لَا
يَمْنَعُ فَإِذَا كَانَ هَذَا لَا يَمْنَعُ فَأُولَى إِذَا الشَّرْطُ مِنْ جَنْسٍ مَا يُقْصَدُ وَلَا كَذَلِكَ الْوِطْءُ.

ومنها اللَّعَانُ وَالشُّكُّ فِي التَّنَسُّبِ فَلَوْ تَنَازَعَا مَجْهُولًا وَلَا حُجَّةَ فَإِنْ مَاتَا قَبْلَهُ وَقَفَ إِلَى الْبَيَانِ مِنْ
تَرْكِه كُلِّ إِزْثٍ وَلَيْدٍ أَوْ عَكْسَهُ وَقَفَ مِنْ تَرْكِه إِزْثُ أَبِي وَسُيُنِلَتْ عَمَّنْ وَطُتَتْ بِشُبْهَةٍ فَاتَتْ بِوَلَدٍ أَوْ
يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنَ الزَّوْجِ وَوَاطِئِ الشُّبْهَةِ، وَقَدْ وَطَّاهَا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ فَمَاتَ قَبْلَ لُحُوقِهِ بِأَحَدِهِمَا
وَلَا أَحَدَهُمَا وَلَدَانِ مِنْ غَيْرِهَا فَهَلْ تَرِثُ السُّدُسُ أَوْ الثُّلُثُ فَأَجَبْتُ أَخَذًا مِنْ كَلَامِهِمُ الْمَذْكُورِ بِأَنَّهَا تَأْخُذُ
السُّدُسُ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ وَيَوْقِفُ السُّدُسُ الْآخَرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ إِلَى الْبَيَانِ لِلشُّكِّ
فِي مُسْتَحَقِّهِ مَعَ احْتِمَالِ ظُهُورِهِ لَهَا أَوْ لِغَيْرِهَا فَلَا مَقْتَضِيَّ يَقِينًا لِأَخْذِهَا لَهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا حَكَى فِيهَا
وَجْهَيْنِ وَقَالَ أَصْحُهُمَا السُّدُسُ انْتَهَى وَكَأَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ لَوْ شَكَّ فِي وَجُودِ
آخَرَيْنِ فَهَلْ لِلأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ وَجْهَانِ أَرْجَحُهُمَا الثَّانِي أَمْ هُوَ وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَوْ قَفَّ
السُّدُسُ الْآخَرِ وَلَا بُدَّ مِنْهُ كَمَا ذَكَرْتُهُ وَعَدَمُ تَحَقُّقِ حَيَاةِ الْوَارِثِ عِنْدَ مَوْتِ الْمَوْرِثِ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ:

ولو مات مُتَوَارِثَانِ بَعَرَقِيٍّ أَوْ هَذَمٍ أَوْ غُزْبِيٍّ مَعًا أَوْ جُهْلَ اسْبِقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالَ كُلُّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ. وَمَنْ أَسِيرٌ أَوْ قَيْدٌ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِي مُدَّةٌ - يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا - فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِيهِ وَقَتَ الْحُكْمِ، وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِيهِ الْمَقْذُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ

(ولو مات مُتَوَارِثَانِ بَعَرَقِيٍّ أَوْ هَذَمٍ) أَوْ نَحْوَهُمَا كَحَرِيقٍ (أَوْ فِي غُزْبِيٍّ مَعًا أَوْ جُهْلَ اسْبِقُهُمَا) وَمَنْهُ أَنْ يُعْلَمَ سَبْقٌ وَلَا يُعْلَمَ عَيْنُ السَّابِقِ أَيْ وَلَا يُرْجَى بَيَانُهُ وَلَا يُقَفَّ فِيهِمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِنْ نَظَائِرِهِ لَا تَأْتِي (لَمْ يَتَوَارَثَا) لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُمْ لَمْ يَجْعَلُوا التَّوَارِثَ بَيْنَ مَنْ قُتِلَ فِي يَوْمِ الْجَمَلِ وَصِفِّينَ وَالْحَرَّةِ إِلَّا فِيمَنْ عِلِمُوا تَأَخَّرَ مَوْتُهُ (وَمَالَ كُلِّ) مِنْهُمَا (لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) إِذْ لَوْ وَرَّثْنَا أَحَدَهُمَا كَانَ تَحَكُّمًا أَوْ كَلًّا مِنَ الْآخِرِ تَبَيَّنَّا الْخَطَأَ، وَلَوْ عَلِمَ السَّابِقُ، ثُمَّ نُسِيَ وَقَفَ لِلْبَيَانِ أَوْ الصَّلُحِ وَنَفِيهِ التَّوَارِثَ بِاعْتِبَارِ الْحُكْمِ وَالْأَغْلَبُ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ إِيهَامُ امْتِنَاعِهِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَلَا أَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَرِثُ مِنَ الْآخِرِ دُونَ عَكْسِهِ كَالْعَمَةِ وَابْنِ أَخِيهَا وَكَثِيرٌ مِنْ تِلْكَ الْمَوَانِعِ فِيهِ تَجَوُّزٌ لِعَدَمِ صِدْقِ حَدِّ الْمَانِعِ عَلَيْهِ وَهُوَ الْوَضْفُ الْوُجُودِيُّ الظَّاهِرُ الْمُتَضَبِّطُ الْمُعَرَّفُ نَقِيضَ الْحُكْمِ فَانْتِفَاءُ الْإِرْثِ إِنَّمَا لَانْتِفَاءِ الشَّرْطِ أَوْ السَّبَبِ.

(وَمَنْ أَسِيرٌ أَوْ قَيْدٌ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِي مُدَّةٌ) مِنْ وَلَادَتِهِ (يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ إِسْقَاطُ عَلَى وَيَغْلِبُ إِنَّمَا بَضَمُ الْفَوْقِيَّةِ وَتَشْدِيدُ اللَّامِ أَوْ بَفَتْحِ التَّحْتِيَّةِ وَتَخْفِيفِ اللَّامِ فَالْإِطْبَاقُ مُحَذَوْفٌ أَيْ بِسَبِيحِهَا وَمَعْنَى تَغْلِيهِهَا الظَّنُّ تَقْوِيَّتُهَا لَهُ بِحَيْثُ يَصِيرُ قَرِيبًا مِنَ الْعِلْمِ فَلَا يَكْفِي أَصْلُ الظَّنِّ (أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا) وَلَا تَتَقَدَّرُ بِشَيْءٍ عَلَى الصَّحِيحِ (فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءَ الْحَيَاةِ فَلَا يَوْرَثُ إِلَّا بَيِّقِينَ أَوْ مَا نُزِّلَ مِنْزَلَتُهُ وَمِنْهُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ اسْتَدَّ إِلَى الْمُدَّةِ فَوَاضِحٌ أَوْ إِلَى الْعِلْمِ وَإِنْ لَمْ تَمُضِ مُدَّةٌ فَهُوَ مُتَزَلٌّ مِنْزَلَةُ الْبَيِّنَةِ الْمُتَزَلَّةِ مِنْزَلَةُ الْبَيِّقِينَ (ثُمَّ) بَعْدَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ (يُعْطَى مَالَهُ مَنْ يَرِيهِ وَقَتَ الْحُكْمِ) بِأَنْ يَسْتَمِرَّ حَيًّا إِلَى فِرَاقِ الْحُكْمِ فَمَنْ مَاتَ قَبْلَهُ أَوْ مَعَهُ لَمْ يَرِثْهُ وَكَلَامُ الْبَسِيطِ الْمَوْهَمِ خِلَافَ ذَلِكَ مُؤَوَّلٌ هَذَا إِنْ أُطْلِقَ فَإِنْ قَيَّدَتْهُ الْبَيِّنَةُ أَوْ قَيَّدَهُ هُوَ فِي حُكْمِهِ بِزَمَنِ سَابِقٍ اِغْتَبِرَ ذَلِكَ الزَّمَنُ وَمَنْ كَانَ وَارِثُهُ حَيْثُذٍ وَلَا تَنْتَضِمُنْ قِسْمَةَ الْحَاكِمِ الْحُكْمَ بِمَوْتِهِ إِلَّا إِنْ وَقَعَتْ بَعْدَ رُفْعِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَاحَ أَنْ تَصَرَّفَ الْحَاكِمُ لَيْسَ بِحُكْمٍ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي قَضِيَّةٍ رُفِعَتْ إِلَيْهِ وَطُلِبَ مِنْهُ فَصْلُهَا وَيُعْلَمُ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا يَكْفِي مُضِيُّ الْمُدَّةِ وَحْدَهَا بَلْ لَا بُدَّ مَعَهُ مِنَ الْحُكْمِ وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ لَا يَحْتَاجُ مَعَهَا إِلَيْهِ لِقَوْلِهِمْ فِي قَوْلِ انْقَطَعَ خَبْرُهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ لَا تَجِبُ فَطَرَتُهُ وَلَا يُجْزَى عَنِ الْكِفَارَةِ اتِّفَاقًا وَلَمْ يَذْكُرُوا هُنَا الْحُكْمَ انْتَهَى فِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا أَمْرٌ كُلِّيٌّ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ مَصَالِحُ وَمَفَاسِدُ عَامَّةٌ فَاحْتِيطَ لَهُ أَكْثَرُ.

(ولو مات مَنْ يَرِيهِ الْمَقْذُودُ) كَلًّا أَوْ بَعْضًا قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ (وَقَفْنَا حِصَّتَهُ) أَيْ مَا خَصَّصَهُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ إِنْ انْقَرَدَ وَبَعْضُهُ إِنْ كَانَ مَعَ غَيْرِهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَ الْمَوْتِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا وَبِمَا قَرَّرْتُ بِهِ كَلَامَهُ ائْتَدَعَ مَا تَوَهَّمُ أَنَّهُ لَا التَّمَامَ بَيْنَ يَرِيهِ الظَّاهِرُ فِي إِرْثِ الْكُلِّ وَحِصَّتِهِ الظَّاهِرُ فِي إِرْثِ الْبَعْضِ، وَلَوْ مَاتَ

وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ، وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ عَمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوَقِّتْ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ، وَإِلَّا فَلَا، بَيَانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْتَجُّبُهُ وَقِفَ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْتَجُّبُهُ وَلَهُ

عَنْ أَخَوَيْنِ أَحَدُهُمَا مَفْقُودٌ وَجَبَ وَقِفَ نَصْفِهِ إِلَى الْحَكْمِ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ إِذَا لَمْ تَظْهَرْ حَيَاتُهُ فِي مُدَّةِ الْوَقْفِ يَعُودُ كُلُّ مَالِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ إِلَى الْحَاضِرِ وَلَيْسَ لَوَرِثَةِ الْمَفْقُودِ مِنْهُ شَيْءٌ إِذْ لَا إِزْثَ بِالشَّكِّ لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ قَبْلَ مَوْرَثِهِ ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَغَيْرُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ (وَعَمِلْنَا فِي) حَقِّ (الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ) فَمَنْ يُسْقِطُهُ الْمَفْقُودُ لَا يُعْطَى شَيْئًا وَمَنْ تَنَقَّضَ حَيَاتُهُ أَوْ مَوْتُهُ يُعْطَى الْيَقِينُ فِي زَوْجٍ مَفْقُودٍ وَشَقِيقَتَيْنِ وَعَمَّ يُعْطِيَانِ أَرْبَعَةً مِنْ سَبْعَةٍ وَيُوقَفُ الْبَاقِي وَفِي أَخٍ لِأَبٍ مَفْقُودٍ وَشَقِيقٍ وَجَدَّ يَقْدَرُ حَيًّا فِي حَقِّ الْجَدِّ وَمَيِّتًا فِي حَقِّ الْآخِرِ وَيُوقَفُ السُّدُسُ وَمَنْ لَا يَخْتَلَفُ حَقُّهُ بِحَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ كَزَوْجٍ وَابْنٍ مَفْقُودٍ وَبَنَاتٍ يُعْطَى الزَّوْجُ الرَّبْعُ؛ لِأَنَّهُ لَهُ بِكُلِّ حَالٍ وَتَلَفُ الْمَوْقُوفِ لِلْغَائِبِ يَكُونُ عَلَى الْكُلِّ فَإِذَا خَصَرَ اسْتَرَدَّ مَا دُفِعَ لَهُمْ وَقَسِمَ بِحَسَبِ إِزْثِ الْكُلِّ كَمَا صَرَحُوا بِهِ فِيمَا إِذَا بَانَتْ حَيَاةُ الْحَمَلِ وَذُكُورَةُ الْخُثَى فِيمَا يَأْتِي.

(وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ) مُطْلَقًا لَوْ كَانَ مُنْفَصِلًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ كَأَن مَاتَ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ عَنْ زَوْجَةِ ابْنِ حَامِلٍ (أَوْ قَدْ يَرِثُ) بِتَقْدِيرِ الذُّكُورَةِ كَحَمَلِ حَلِيلَةِ الْأَخِ أَوِ الْجَدِّ أَوِ الْأُنْثَى كَمَنْ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَشَقِيقَةٍ وَحَمَلٍ لِأَبِيهَا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا لَمْ يَأْخُذْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ وَلَمْ يَفْضَلْ لَهُ شَيْءٌ أَوْ أُنْثَى وَرِثَتْ السُّدُسَ وَأُعِيلَتْ (عَمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ) أَيِ الْحَمَلِ (وَحَقِّ غَيْرِهِ) كَمَا يَأْتِي (فَإِنْ انْفَصَلَ) كُلَّهُ (حَيًّا) حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً يَقِينًا وَتُعْرَفُ بِنَحْوِ قَبْضِ يَدٍ وَبَسْطِهَا لَا بِمُجَرَّدِ نَحْوِ اخْتِلَاجٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقَعُ مِثْلُهُ لَانْضِغَاطٍ وَتَقْلُصِ عَصَبٍ وَمَنْ ثُمَّ أَلْعَا كُلُّ مَا لَا تُعْلَمُ بِهِ الْحَيَاةُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ لِعَارِضٍ آخَرَ (لَوَقِّتْ يُعْلَمُ) أَوْ يَظُنُّ إِذْ إِلْحَاقُ الْوَلَدِ بِالْفِرَاشِ ظَنِّي أَقَامَهُ الشَّارِعُ مَقَامَ الْعِلْمِ فَالْعِلْمُ فِي كَلَامِهِمُ الْمُرَادُ بِهِ الْحَقِيقِيُّ أَوِ الْمُنْزَلُ مَنْزِلَتُهُ (وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ) بَأَنِ انْفَصَلَ لِأَقَلِّ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ مُدَّةِ الْحَمَلِ وَلَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لِأَحَدٍ أَوْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا أَوْ اعْتَرَفَ الْوَرِثَةُ بِوُجُودِهِ الْمُمْكِنِ عِنْدَ الْمَوْتِ (وَرِثَ) لِثَبُوتِ نَسَبِهِ وَخُرُوجِ بَكْلِهِ مَوْتُهُ قَبْلَ تِمَامِ انْفِصَالِهِ فَإِنَّهُ كَالْمَيِّتِ هُنَا وَفِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ إِلَّا فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ إِذَا اسْتَهَلَّ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ تِمَامِ انْفِصَالِهِ وَفِيمَا إِذَا حَزَّ إِنْسَانٌ رَقَبَتَهُ قَبْلَ انْفِصَالِهِ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ وَبِحَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةٍ مَا لَوْ انْفَصَلَ وَحَيَاتُهُ لَثَبَتْ كَذَلِكَ كَأَن شَكَّ فِيهَا أَوْ فِي اسْتِقْرَارِهَا فَهُوَ فِي حَكْمِ الْمَيِّتِ (وَالَا) بَأَنِ انْفِصَلَ مَيِّتًا وَلَوْ بِجَنَابَةٍ أَوْ حَيًّا وَلَمْ يُعْلَمَ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ (فَلَا) يَرِثُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ كَالْعَدَمِ وَالثَّانِي مُتَنَبِّئٌ نَسَبُهُ عَنِ الْمَيِّتِ وَلَا يُنَافِي هَذَا الْمُقْتَضِي لِتَوَقُّفِ إِزْثِهِ عَلَى وَلَادَتِهِ بِشَرْطِهَا مَا مَرَّ أَنَّهُ وَرِثَ وَهُوَ جَمَادٌ؛ لِأَنَّ هَذَا بِاعْتِبَارِ الظُّهُورِ وَذَاكَ بِاعْتِبَارِ التَّبَيُّنِ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِمَامَ ذَكَرَ مَا يُصْرَحُ بِذَلِكَ وَأَنَّ الْمَشْرُوطَ بِالشَّرْطَيْنِ إِنَّمَا هُوَ الْحَكْمُ بِالْإِرْثِ لَا الْإِرْثُ نَفْسُهُ وَبَعْضُهُمْ أَجَابَ بِمَا يُوْهِمُ خِلَافَ ذَلِكَ فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ وَاعْلَمْ أَنَّ مَنْ يَرِثُ مَعَ الْحَمَلِ لَا يُعْطَى إِلَّا الْيَقِينُ (بَيَانُهُ) أَنْ تَقُولَ (إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْتَجُّبُهُ) الْحَمَلُ (وَقِفَ الْمَالُ) إِلَى انْفِصَالِهِ (وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْتَجُّبُهُ) الْحَمَلُ (وَلَهُ) سَهْمٌ.

مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهِ عَائِلًا إِنْ أَمَكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبْوَيْنِ لَهَا ثُمْنٌ وَلَهُمَا سُدْسَانِ عَائِلَانِ،
وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا، وَقِيلَ أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْبَقِيَّةَ.
وَالْخُنْفَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِزْنُهُ كَوَلَدٍ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا

(مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهِ عَائِلًا إِنْ أَمَكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبْوَيْنِ لَهَا ثُمْنٌ وَلَهُمَا سُدْسَانِ عَائِلَانِ) لِحَتْمَالِ أَنَّهُ
بِثْنَيْنِ فَتَكُونُ مِنْ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ وَتَعَوْلُ لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَبْوَيْنِ ثَمَانِيَّةٌ وَيُوقَفُ الْبَاقِي
فَإِنْ كَانَ بِنْتَيْنِ فَهُوَ لهُمَا وَإِلَّا كَمُلَ الثَّمْنُ وَالسُّدْسَانِ وَهَذِهِ هِيَ الْمَنْبَرِيَّةُ لِأَنَّ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ سُئِلَ
عَنْهَا وَهُوَ يَخْطُبُ بِمَنْبَرِ الْكُوفَةِ عَلَى رَوِيٍّ الْعَيْنِ وَالْأَلْفِ فَقَالَ ارْتَجَالًا صَارَ ثُمْنُ الْمَرْأَةِ ثُسْعًا (وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا) حَالًا شَيْئًا إِذْ لَا ضَبْطَ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مِنْهُ فِي بَطْنٍ خَمْسَةً وَسَبْعَةً
وَاثْنَا عَشَرَ وَكَذَا أَرْبَعُونَ عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ رحمته الله وَأَنَّ كَلًّا مِنْهُمْ كَانَ كَالْإَصْبَعِ وَأَنَّهُمْ عَاشُوا
وَرَكِبُوا الْخَيْلَ مَعَ آبِهِمْ فِي بَغْدَادَ وَكَانَ مِنْ سُلَاطِينِهَا.

(تَنْبِيْهُ) إِذَا لَمْ يُعْطَوْا شَيْئًا حَالًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَالٌ غَيْرَ حِصَّتِهِمْ مِنَ التَّرِكَةِ فَالْكَامِلُ مِنْهُمْ الْحَكْمُ فِيهِ
ظَاهِرٌ وَهُوَ أَنَّهُ يُحْصَلُ كِفَايَةً نَفْسِهِ إِلَى الْوَضْعِ؛ لِأَنَّ حِصَّتَهُ الْآنَ بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ وَأَمَّا الْمَحْجُورُ فَهُوَ
الَّذِي يَحْتَاجُ لِلنَّظَرِ وَالَّذِي يَظْهَرُ فِيهِ أَنَّ الْوَلِيَّ الْوَصِيَّ أَوْ غَيْرَهُ يَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي لِيَفْعَلَ نَظِيرَ مَا مَرَّ
فِي هَرَبٍ نَحْوِ عَامِلِ الْمُسَاقَاةِ إِذَا تَعَدَّرَ بَيْعَ نَصْبِيٍّ وَلَمْ يَوْجَدْ مُتَبَرِّعٌ وَفِي اللَّقِيطِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مُفْرَضٌ
وَلَا بَيْتُ مَالٍ وَلَا مُتَبَرِّعٌ فَحِينَئِذٍ يُفْتَرَضُ لَهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ تَعَدَّرَ الزَّيْمُ الْأَغْنِيَاءُ بِالْإِنْفَاقِ
عَلَيْهِمْ قَرْضًا فَإِنْ تَعَدَّرَ الْقَاضِي، وَلَوْ بِغَيْبَتِهِ فَوْقَ مَسَاقَاةِ الْعَدْوَى أَوْ خِيفَ مِنْهُ عَلَى الْمَالِ اقْتَرَضَ الْوَلِيُّ
وَلَهُ الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِهِ وَالرُّجُوعُ إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَتَّفَقَ لِيَرْجِعَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيُّ لَزِمَ صَلَاحَةُ الْبَلَدِ إِقَامَةً مَنْ
يَفْعَلُ مَا ذَكَرَ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ أَوْ آخَرَ الْحَنْجَرِ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي زَكَاةٍ نَحْوِ الْمَغْصُوبِ أَنَّ الْحَاكِمَ
لَا يَقْتَرِضُ هُنَا لِإِخْرَاجِ زَكَاةِ الْفَطْرِ بَلْ يُؤَخَّرُ لِلْوَضْعِ، ثُمَّ يُخْرِجُ لِمَا مَضَى وَفَارَقَتْ التَّفَقُّةُ بِأَنَّهَا حَالًا
ضَرُورِيَّةٌ وَلَا كَذَلِكَ الزَّكَاةُ وَيَجْرِي ذَلِكَ كُلُّهُ فِي سَائِرِ صَوَرِ الْوَقْفِ فِي كَلَامِهِمْ.

(وَقِيلَ أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ) بِالْإِسْتِقْرَاءِ وَانْتَصَرَ لَهُ كَثِيرُونَ (فَيُعْطَوْنَ الْبَقِيَّةَ) فَيُوقَفُ مِيرَاثُ أَرْبَعَةٍ
وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي فِيهِ ابْنُ زَوْجَةٍ حَامِلٍ لَهَا الثَّمْنُ وَلَهُ خُمُسُ الْبَاقِي وَيُمْكِنُ مَنْ دَفَعَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ التَّصَرُّفِ
فِيهِ وَلَا يُطَالَبُ بِضَامِنٍ وَإِنْ احْتَمِلَ تَلَفُ الْمَوْقُوفِ وَرَدَّ مَا أَخَذَهُ لِيُقَسَّمُ بَيْنَ الْكُلِّ كَمَا مَرَّ.

(تَنْبِيْهُ) يُكْتَفَى فِي الْوَقْفِ بِقَوْلِهَا أَنَا حَامِلٌ وَإِنْ ذَكَرَتْ عَلَامَةً خَفِيَّةً بَلْ ظَاهِرًا كَلَامَ الشَّيْخَيْنِ أَنَّهُ مَتَى
احْتَمِلَ لِقُرْبِ الْوَطءِ وَقَفَ وَإِنْ لَمْ تَدَّعِهِ.

(وَالْخُنْفَى الْمُشْكِلُ) وَهُوَ مَنْ لَهُ أَلْتَا الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ كَثْفَةُ الطَّائِرِ وَمَا دَامَ مُشْكِلًا
اسْتَحَالَ كَوْنُهُ أَبَا أَوْ جَدًّا أَوْ أُمًّا أَوْ زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً وَهُوَ مَنْ تَخَنَّتِ الطَّعَامُ اشْتَبَهَ طَعْمُهُ الْمَقْصُودُ بِطَعْمِ
آخَرَ (وَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِزْنُهُ) بِذِكْرَتِهِ أَوْ أَنْوَتِهِ (كَوَلَدٍ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَاكَ) وَاضِحٌ أَنَّهُ يُدْفَعُ لَهُ نَصِيبُهُ (وَإِلَّا) بِأَنَّ
اِخْتَلَفَ إِزْنُهُ بِالذِّكُورَةِ وَضِدَّهَا.

فَيَعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقِفُ الْمَشْكُوكَ فِيهِ حَتَّى يَبَيَّنَ. وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا، فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ، وَقِيلَ بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَيَعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقِفُ) الباقي (المَشْكُوكَ فِيهِ حَتَّى يَبَيَّنَ) حاله ولو بقوله وإن اتَّهَمَ فَإِنَّ وَرِثَ بِتَقْدِيرٍ لَمْ يُدْفَعْ لَهُ شَيْءٌ وَوُقِفَ مَا يَرْتَهُ عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ وَإِنْ وَرِثَ عَلَيْهِمَا لَكِنْ اخْتَلَفَ إِزْنُهُ أُعْطِيَ الْأَقْلُ وَوُقِفَ الْبَاقِي أَمِثْلُهُ ذَلِكَ الَّتِي فِي أَصْلِهِ وَلَدَّ خُنْثَى وَأَخٌ يُضَرَفُ لِلوَلَدِ التَّصْفُ وَلَدَّ خُنْثَى وَبِنْتُ وَعَمٌّ يُعْطَى الْخُنْثَى وَالبِنْتُ التَّلْثِينَ بِالسُّوِيَّةِ وَيُوقِفُ التَّلْثُ بَيْنَ الْخُنْثَى وَالْعَمِّ وَلَدَّ خُنْثَى وَزَوْجٌ وَأَبٌ لِلزَّوْجِ الرَّيْجُ وَلِلْأَبِ السُّدُسُ وَلِلْخُنْثَى التَّصْفُ وَيُوقِفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ، وَلَوْ مَاتَ الْخُنْثَى مُدَّةَ الْوَقْفِ وَالْوَرِثَةُ غَيْرُ الْأَوَّلِينَ أَوْ اخْتَلَفَ لِزَنْهُمْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا الصُّلْحُ وَيَجُوزُ مِنَ الْكَمَلِ فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمْ عَلَى تَفَاوُتٍ وَتَسَاوٍ وَإِسْقَاطِ بَعْضِهِمْ وَلَا بُدَّ مِنْ لَفْظِ صُلْحٍ أَوْ تَوَاهِبٍ وَاعْتَفَرَ مَعَ الْجَهْلِ لِلضَّرُورَةِ وَلَا يُصَالِحُ نَحْوُ وَلِيِّ مُحْجُورٍ عَلَى أَقْلٍ مِنْ حَقِّهِ بِفَرْضِ إِزْنِهِ، (وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا) لاختلافهما فيأخذُ التَّصْفَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالبَاقِي بِالْوَلَاءِ أَوْ بِبُنُوَّةِ الْعَمِّ وَخَرَجَ بِجِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ إِزْنُ الْأَبِ بِالْفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ فَإِنَّهُ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ هِيَ الْأَبَوَّةُ.

(قُلْتَ فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ) لِأَبٍ بِأَنْ وَطِئَ بِنْتَهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْعُلْيَا عَنْهَا فَهِيَ أُخْتُهَا مِنْ أَبِيهَا وَبِنْتُهَا (وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ) فَقَطْ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَابَتَانِ يَوْرَثُ بِكُلِّ مَنَّهُمَا بِالْفَرْضِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ فَبِأَقْوَامِهِمَا عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ كَالْأَخْتِ لِأَبَوَيْنِ لَا تَرِثُ التَّصْفَ بِأُخُوَّةِ الْأَبِ وَالسُّدُسَ بِأُخُوَّةِ الْأُمِّ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ انْتِفَاءِ التَّوْرِيثِ بِجِهَتَيْ فَرْضٍ انْتِفَاؤُهُ بِجِهَتَيْ فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَقْوَى مِنَ التَّعْصِيبِ فَإِذَا لَمْ يُؤْثَرِ فَأُولَى التَّعْصِيبِ وَلَا يَرُدُّ مَا مَرَّ فِي الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ كَلَامَنَا هُنَا فِي جِهَتَيْ فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ مِنْ جِهَةِ الْقَرَابَةِ.

(وَقِيلَ) تَرِثُ (بِهِمَا) التَّصْفَ بِالْبُنُوَّةِ وَالبَاقِي بِالْأُخُوَّةِ وَهُوَ قِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي ابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ حَيْثُ يَأْخُذُ بِأُخُوَّةِ الْأُمِّ وَبُنُوَّةِ الْعَمِّ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنْ وَجُودَ ابْنِ الْعَمِّ فَقَطْ مَعَهُ أَوْجَبَ لَهُ تَمَيُّزًا عَلَيْهِ فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِقَضِيَّتِهِ وَهَذَا لَا مُوجِبَ لِلتَّمَيُّزِ لِاتِّحَادِ الْأَخْذِ فَإِنْ قُلْتَ قَضِيَّةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَ هَذِهِ الْبِنْتِ الَّتِي هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ أُخْتُ أُخْرَى خَيْرٌ بِأَنْ أَخَذْتَ الْأُولَى التَّصْفَ بِالْبُنُوَّةِ وَقُسِمَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالْأُخُوَّةِ وَكَلَامُهُمْ يَأْبَى ذَلِكَ وَيَقْتَضِي أَنَّ الْبَاقِي لِلثَّانِيَةِ فَقَطْ قُلْتَ لَيْسَ قَضِيَّتُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّعْصِيبَ فِي الْأُولَى إِنَّمَا جَاءَ فِيهَا مِنْ جِهَةِ الْبِنْتِيَّةِ الَّتِي فِيهَا، وَقَدْ أَخَذْتَ بِهَا بِخِلَافِ بُنُوَّةِ الْعَمِّ فِي الْأَخِ لِلْأُمِّ فَإِنْ تَعْصِيبَهُ بِهَا لَيْسَ مِنْ جِهَةِ أُخُوَّتِهِ الَّتِي أَخَذَ بِهَا وَقَوْلُهُمُ السَّابِقُ فِي الْوَلَاءِ لَمَّا أَخَذَ فَرْضَهَا لَمْ تَصْلُحْ لِلتَّقْوِيَةِ يُؤَيِّدُ ذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَهَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَى إِطْلَاقِ أَصْلِهِ أَنَّ مَنْ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ يَرِثُ بِهِمَا وَقَوْلُ جَمْعٍ مِنَ الشُّرَاحِ لَا يَحْتَاجُ لِهَذِهِ الزِّيَادَةِ لِعِلْمِهَا مِنْ قَوْلِهِ الْآتِي وَمَنْ اجْتَمَعَ

ولو اشترك اثنان في جهة عَصوية وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأُم فله السُدُسُ والباقي بينهما، فلو كان معهما بنتٌ فَلَهَا نِصْفُ والباقي بينهما سَوَاءً، وقيل: يَخْتَصُّ به الأخُ.

وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهِمَا فَقَطْ، والقُوَّةُ بَأَن تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تَحْجُبُ أَوْ تَكُونَ أَقْلُ حَاجِبًا فَالْأَوَّلُ كِبَنَتٍ هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ بَأَن يَطَأَ مَجُوسِيٍّ أَوْ مُسْلِمٍ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَتِلْدَ بَنَتًا، والثَّانِي كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بَأَن يَطَأَ بَنْتَهُ فَتِلْدَ بَنَتًا، والثَّالِثُ كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ بَأَن يَطَأَ هَذِهِ الْبَنَتَ الثَّانِيَةَ فَتِلْدَ وَلَدًا فَالْأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ.

فيه جهتا فرضٍ نعم، أَفَادَتْ حِكَايَهُ وَجْهٌ لَيْسَ فِي أَصْلِهِ غَيْرٌ سَدِيدٌ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا مِنْ قَاعِدَةِ اجْتِمَاعِ فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ إِذِ الْأَخْتُ عَصَبَةٌ مَعَ الْبَنَتِ وَمَا يَأْتِي مِنْ قَاعِدَةِ اجْتِمَاعِ فَرَضَيْنِ وَلَا يُلْزَمُ مِنْ رِعَايَةِ الْفَرَضِ الْأَقْوَى، ثُمَّ رِعَايَةُ خُصُوصِ الْفَرَضِ وَأَنَّهُ الْأَقْوَى هُنَا نَعَمْ، فِي عِبَارَةِ أَصْلِهِ مَا يُفْهَمُ هَذَا الْاسْتِدْرَاكُ وَلَعَلَّهُ أَشَارَ لِذَلِكَ بِقَوْلِهِ فَلَوْ تَفْرِيعًا عَلَى مَا فِي أَصْلِهِ الْمُفْهَمِ لَهُ وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ حَسَنٌ لَوْضُوحِهِ وَخَفَاءِ ذَاكَ؛ لِأَنَّ فِي التَّضْرِيحِ مِنَ الْوُضُوحِ وَبَيَانِ الْمُرَادِ مَا لَيْسَ فِي غَيْرِهِ لَا سِيَّمَا مَا فِيهِ خَفَاءٌ.

(ولو اشترك اثنان في جهة عَصوية وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأُم) بَأَن يَتَعَاقَبَ أَخَوَانِ عَلَى امْرَأَةٍ وَتِلْدَ لِكُلِّ ابْنًا وَلِأَحَدِهِمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا فَابْنَاهُ ابْنَا عَمِّ الْآخَرِ وَأَحَدُهُمَا أَخُوهُ لَأُمِّهِ (فله السُدُسُ) فَرَضًا بِأُخُوَّةِ الْأُمِّ (والباقي بينهما بالسُّوَّةِ) وَإِنَّمَا أَخَذَ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ فِي الْوَلَاءِ جَمِيعَ الْمَالِ لِمَا مَرَّ أَنَّ أُخُوَّةَ الْأُمِّ لَا إِزْتَ بَهَا فِيهِ فَتَمَحَّضَتْ لِلتَّرْجِيحِ بِخِلَافِهِ هُنَا (فلو كان معهما بنتٌ فَلَهَا نِصْفُ والباقي بينهما) بِالسُّوَّةِ لِسُقُوطِ أُخُوَّةِ الْأُمِّ بِالْبَنَتِ (وقيل يَخْتَصُّ به الأخُ)؛ لِأَنَّ أُخُوَّةَ لِلأُمِّ لَمَّا حَاجَبَتْ تَمَحَّضَتْ لِلتَّرْجِيحِ كَأَخٍ لِأَبَوَيْنِ مَعَ أَخٍ لِأَبٍ وَيُرَدُّ بِوُضُوحِ الْفَرْقِ فَإِنَّ الْحَاجِبَ هُنَا أَبْطَلَ اعْتِبَارَ قَرَابَةِ الْأُمِّ فَكَيْفَ يُرْجَحُ بِهَا حِينَئِذٍ وَلَا يَرُدُّ مَا مَرَّ فِي الْوَلَاءِ؛ لِأَنَّهَُا ثُمَّ لَمْ يَوْجَدْ مُقْتَضِ لِلْإِرْثِ بِهَا وَهُنَا وَجَدَ مَانِعٌ لَهَا عَنْهُ وَشَتَانٌ مَا بَيْنَهُمَا، (وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهِمَا فَقَطْ) لِمَا مَرَّ (والقُوَّةُ بَأَن تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) حَاجِبَ جِزْمَانٍ أَوْ نُقْصَانٍ (أَوْ لَا تَحْجُبُ) أَصْلًا وَالْأُخْرَى قَدْ تَحْجُبُ (أَوْ تَكُونَ أَقْلُ حَاجِبًا) مِنَ الْأُخْرَى (فَالْأَوَّلُ كِبَنَتٍ هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ بَأَن يَطَأَ مَجُوسِيٍّ أَوْ مُسْلِمٍ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَتِلْدَ بَنَتًا) فَالْأُخُوَّةُ لِلأُمِّ سَاقِطَةٌ بِالْبَنْتِيَّةِ وَصُورَةُ حَاجِبِ النُّقْصَانِ أَنْ يَنْكِحَ مَجُوسِيٍّ بَنْتَهُ فَتِلْدَ بَنَتًا وَيَمُوتَ عَنْهُمَا فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ وَلَا عِبْرَةَ بِالزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْبَنَتَ تَحْجُبُ الزَّوْجَةَ مِنَ الرَّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ (والثَّانِي كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بَأَن يَطَأَ بَنْتَهُ فَتِلْدَ بَنَتًا) فَتَرِثُ بِالْأُمُومَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحْجُبُ جِزْمَانًا أَصْلًا وَالْأُخْتُ تَحْجُبُ (والثَّالِثُ كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ) لِأَبٍ (بَأَن يَطَأَ هَذِهِ الْبَنَتَ الثَّانِيَةَ فَتِلْدَ وَلَدًا فَالْأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ) أَيِ الْوَلَدِ (وَأُخْتُهُ) لِأَبِيهِ فَتَرِثُ بِالْجُدُودَةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ حَاجِبًا إِذْ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ وَالْأُخْتُ يَحْجُبُهَا جَمَاعَةً نَعَمْ، إِنْ حُجِبَتِ الْقُوَّةُ وَوَرِثَتْ بِالضَّعِيفَةِ كَمَا لَوْ مَاتَ هُنَا عَنِ الْأُمِّ وَأُمُّهَا فَاقْوَى جِهَتِي الْعُلْيَا وَهِيَ الْجُدُودَةُ

فَضْلٌ

إِنْ كَانَتِ الْوَرِثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسُّوِّيَةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا، وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ ائْتَيْنِ وَعَدَدُ رُءُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَضْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذَوْ فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَائِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ فَمَخْرَجُ التَّصْفِ ائْتَانِ وَالثَّلْثِ ثَلَاثَةِ وَالرُّبْعِ أَرْبَعَةَ وَالسُّدُسِ سِتَّةَ وَالثَّمَنِ ثَمَانِيَّةَ. وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَضْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٌ وَثُلْثٌ.

محجوبة بالأُم فترت بالأخوة فللأُم الثلث بالأُمومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الأخرى عن الثلث إلى السدس وللعليا التصف بالأخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدّة أم الأم مع الأم ويكون للجدّة التصف وللأم الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجيّة قطعاً لبطانها وفيه نظر بناء على الأصح من صحّة أنكحنتهم.

فصل في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك

(إِنْ كَانَتِ الْوَرِثَةُ عَصَبَاتٍ) بِالتَّحْقِيقِ وَتَأْتِي فِيهِ الْأَقْسَامُ الثَّلَاثَةُ الْآتِيَةُ أَوْ بِالغَيْرِ وَيَخْتَصُّ بِالثَّلَاثِ (قَسْمُ الْمَالِ) يَعْنِي التَّرَكَّةَ مِنْ مَالٍ. وَغَيْرِهِ (بَيْنَهُم بِالسُّوِّيَةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا) كَتَيْنِ أَوْ إِخْوَةٍ (أَوْ إِنَاثًا) كَثَلَاثِ نِسْوَةٍ أَعْتَقْنَ قَتْلًا بِالسُّوِّيَةِ وَلَا يُتَصَوَّرُ فِي غَيْرِهَا عَلَى أَنَّ السُّبُكِّيَّ نَازِعٌ فِي أَنَّهُ وَجَدَ فِيهَا اجْتِمَاعَ عَصَبَاتٍ حَائِزَاتٍ لَكِنْ بِمَا لَا جَدَوَى لَهُ (وَإِنْ) عَطَفَ عَلَى أَنَّ الْأُولَى لَا الثَّانِيَةَ لِفَسَادِ الْمَعْنَى لِكَيْتَهُ يَوْهَمُ أَنَّ هَذَا الْقِسْمَ لَيْسَ فِيهِ أَنَّ الْوَرِثَةَ عَصَبَاتٍ وَلَمْ يُبَالِ بِهِ لِوُضُوحِ الْمُرَادِ (اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) مِنَ التَّنَسُّبِ (قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ ائْتَيْنِ) عَدَلَ إِلَيْهِ عَنْ قُدْرٍ لِلْأُنْثَى نِصْفٌ نَصِيبُهُ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى عَدَمِ ذِكْرِ الْكَسْرِ (وَعَدَدُ الرُّءُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ) يُقَالُ لَهُ (أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ) قِيلَ الْأَحْسَنُ إِعْرَابُ أَصْلٌ مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ الْحَكْمَ عَلَى هَذَا الْعَدَدِ بِأَنَّهُ يُقَالُ لَهُ ذَلِكَ كَمَا قُدِّرَتْهُ فِي ابْنِ وَبْنَتِ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَكَذَا فِي الْوَلَاءِ إِنْ لَمْ يَتَفَاوَتْ فِي الْمَلِكِ وَإِلَّا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ مَخْرَجِ الْمَقَادِيرِ كَالْفَرُوضِ.

(وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ) أَيِ الْوَرِثَةِ لَا الْعَصَبَاتِ وَإِنْ دَلَّ السِّيَاقُ عَلَيْهِ لِفَسَادِ الْمَعْنَى (ذَوْ فَرْضٍ أَوْ ذَوَا) بِالتَّنْثِيَةِ (فَرْضَيْنِ) أَوْ كَانُوا كُلُّهُمْ ذَوِي فَرْضٍ أَوْ ذَوِي فَرْضَيْنِ فَالْاِقْتِصَارُ عَلَى الصُّورَةِ الْأُولَى لِلتَّمْثِيلِ (مُتَمَائِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ) أَصْلُهَا (مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ) فِي بِنْتٍ وَعَمٍّ هِيَ مِنْ ائْتَيْنِ وَفِي أُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَأَخٍ لِأَبٍ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَزَوْجٍ وَشَقِيقَةٍ أَوْ أَخِيٍّ لِأَبٍ هِيَ مِنْ ائْتَيْنِ وَتُسَمَّى الْيَتِيمَةُ إِذْ لَيْسَ لَنَا شَخْصَانِ يَرِثَانِ الْمَالَ مُنَاصِفَةً فَرْضًا سِوَاهُمَا وَأَخْتَيْنِ لِغَيْرِ أُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالْمَخْرَجُ أَقْلُ عَدَدٍ يَصْحُ مِنْهُ الْكَسْرُ (فَمَخْرَجُ التَّصْفِ ائْتَانِ وَالثَّلْثِ) وَالثَّلْثَيْنِ (ثَلَاثَةِ وَالرُّبْعِ أَرْبَعَةَ وَالسُّدُسِ سِتَّةَ وَالثَّمَنِ ثَمَانِيَّةَ) وَكُلُّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ اسْمِ الْعَدَدِ لَفْظًا وَمَعْنَى إِلَّا التَّصْفَ فَإِنَّهُ مِنَ الْمُنَاصِفَةِ لِتَنَاصُفِ الْقِسْمَيْنِ وَاسْتَوَائِهِمَا، وَلَوْ أُرِيدَ ذَلِكَ لَقِيلَ تُنْتِ بِضَمِّ أَوَّلِهِ كَثُلْتُ وَمَا بَعْدَهُ، (وَإِنْ كَانَ) أَيِ وَجَدَ (فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْبَرُهُمَا كَسْدُسٌ وَثُلْثٌ) فِي أُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَعَمٍّ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ.

وإن توافقا ضُربَ وفقٍ أحدهما في الآخر، والحاصلُ أفضلُ المسألةِ كسُدُسٍ وثُمنٍ
فالأصلُ أربعةٌ وعِشرونَ.
وإن تبايَنا ضُربَ كُلِّ في كُلِّ والحاصلُ الأصلُ كثلثٍ ورُبُعٍ فالأصلُ اثنا عَشَرَ فالأصولُ
سبعةٌ: اثنانِ وثلاثةٌ وأربعةٌ وستةٌ وثمانيةٌ واثنا عَشَرَ وأربعةٌ وعِشرونَ.
والذي يَعولُ منها السُّتَّةُ إلى سبعةِ كزُوجٍ وأختينِ،

(وإن توافقا) بأحدِ الأجزاء (ضُربَ وفقٍ أحدهما في الآخر والحاصلُ أصلُ المسألةِ كسُدُسٍ وثُمنٍ)
في أمٍ وزوجةٍ وابنٍ (فالأصلُ أربعةٌ وعِشرونَ) حاصِلُهُ من ضُربِ نصفِ أحدهما في كاملِ الآخر وهو
أربعةٌ في ستةٍ أو ثلاثةٌ في ثمانيةٍ (وإن تبايَنا ضُربَ كُلِّ) منهما (في كُلِّ والحاصلُ الأصلُ كثلثٍ ورُبُعٍ)
في أمٍ وزوجةٍ وشقيقٍ (الأصلُ اثنا عَشَرَ) حاصِلُهُ من ضُربِ ثلاثةٍ في أربعةٍ أو عكسه (فالأصولُ) أي
المخارجُ (سبعةٌ) فرَّعه على ما قبله لعلَّه من ذِكرِهِ للمَخارجِ الخمسةِ وزيادةِ الأصلينِ الآخرينِ (اثنانِ
وثلاثةٌ وأربعةٌ وستةٌ وثمانيةٌ واثنا عَشَرَ وأربعةٌ وعِشرونَ)؛ لأنَّ الفُروضَ القرآنيَّةَ لا يخرُجُ حسابُها عن
هذه وزاد مُتأخرو الأَصحابِ أصلينِ آخَرينِ في مسائلِ الجدِّ والإخوةِ حيثُ كان ثلثُ الباقي بعدَ
الفُروضِ خيرا له ثمانيةٌ عَشَرَ كجدِّ وأمٍّ وخمسةٌ إخوةٍ لِغَيْرِ أمٍّ؛ لأنَّ أَقْلَ عددٍ له سُدُسٌ صحيحٌ وثُلُثُ
ما يبقى هو الثمانيةُ عَشَرَ وستةٌ وثلاثينِ كزوجةٍ وأمٍّ وجدٍّ وسبعةٌ إخوةٍ لِغَيْرِ أمٍّ؛ لأنَّ أَقْلَ عددٍ له رُبُعٌ
وسُدُسٌ صحيحانِ وثُلُثُ ما يبقى هو السُّتَّةُ والثلاثونِ واستصوبَ المُتَوَلَّى والإمامُ هذا واختاره في
الروضةِ لآتهِ أَخَصَرُ ولأنَّ ثُلُثَ ما يبقى فرضٌ ضَمُّ لِغَيْرِهِ فلتُكنِ الفريضةُ من مخرَجِهما كما في زوجٍ
وأبوينِ هي من ستةٍ اتفاقاً فلو لا ضَمُّ ثُلُثِ الباقي لِلتَّضْفِ لكانت من اثنينِ وتَصِحُّ من ستةٍ ونوزَعُ في
الاتِّفاقِ بأنَّ جمعا جعلوها من اثنينِ واعتَدَرَ الإمامُ عن القَدَماءِ بأنَّهم إنَّما جعلوا ذلك تصحيحاً لوقوعِ
الخلافا في ثُلُثِ الباقي والأصولُ إنَّما هي موضوعةٌ لِلْمُجْمَعِ عليه .

(والذي يَعولُ منها) أي من هذه الأصولِ ثلاثةٌ ومَرَّ أنَّ العولَ زيادةٌ في السُّهُامِ ونَقُصٌّ في
الأنصِباءِ، وقد أجمع الصَّحابةُ (رضي الله عنهم) عليه لَمَّا جَمَعَهُم عُمَرُ مُسْتَشْكِلًا الْقِسْمَةَ في زوجٍ وأختينِ فأشارَ
عليه العباسُ به أخذًا بما هو معلومٌ فيمن مات وترك ستةً وعليه لِرجلٍ ثلاثةٌ ولآخرٍ أربعةٌ أنَّ المالَ
يُجْعَلُ سبعةَ أجزاءٍ ووافقوه، ثم خالف فيه ابنُ عباسٍ (رضي الله عنهما) وكانه يَري أنَّ شرطَ انعقادِ الإجماعِ
الذي تَحَرُّمُ مُخَالَفَتُهُ انقراضُ العَصْرِ وسُكُوتُهُ ليس لِيُظَنَّهُ أنَّ عُمَرَ لا يَقْبَلُ الحَقَّ لو ظهر له بل لِكُونِهِ لم
يقوَ عنده سَبَبُ المُخَالَفَةِ كذا قيلَ ويلزَمُ منه أنَّ لا إجماعَ إلا أن يُقالَ إنَّ عدمَ ظُهورِ شيءٍ له حينئذٍ
صَيَّرَهُ كَالْعَدَمِ بِالنِّسْبَةِ لِانْعِقَادِ الإجماعِ وإن جازَ له حَرْفُهُ بعدَ النَّظَرِ لِعَدَمِ انقراضِ العَصْرِ بَلِ بِالنَّظَرِ
لهذا يَجُوزُ له حَرْفُهُ وإن وافقَ المُجْمَعينِ أولاً ونظيرُهُ ما وَقَعَ لِعَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ في بيعِ أمِّ الولدِ
حيثُ وافَقَهُم على مَنعِهِ، ثم رأى جوازَهُ فقال له عبيدةُ السَّلْمانيُّ رَأَيْكَ في الجماعةِ أَحَبُّ إلينا من
رَأْيِكَ وحَدِّكَ وحينئذٍ لا إشكالَ أصلاً (السُّتَّةُ إلى سبعةِ كزوجٍ وأختينِ) لِغَيْرِ أمٍّ فتَعولُ بِمِثْلِ سُدُسِها

والى ثمانية كههم وأُمُّ، والى تسعة كههم وأخ لأُمُّ، والى عشرة كههم وآخر لأُمُّ. والاثنا عشر إلى ثلاثة عشر كزوجة وأُمُّ وأختين، والى خمسة عشر كههم وأخ لأُمُّ، وسبعة عشر كههم وآخر لأُمُّ. والأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة. وإذا تماثل العددين فذلك وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة وإن لم يفنيهما إلا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كأربعة وستة بالنصف،

ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كههم) إذ خال الكاف على الضمير لغة عدل إليها مع قلتها رومًا للاختصار (وأُمُّ) لها السدس وكزوج وأخت لغير أُمُّ وأُمُّ وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن؛ لأن عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للأخت ما بقي بعد النصف والثلاث فقبل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة في الآية وفيه ما مرَّ آنفًا (والى تسعة كههم وأخ لأُمُّ) له السدس (والى عشرة كههم وآخر لأُمُّ) له السدس وتسمى أُمُّ الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الإناث فيها أو لكثرة سهاياها العائلة والشريحية؛ لأن القاضي شريحًا أول من جعلها عشرة (والاثنا عشر) تعول (إلى ثلاثة عشر كزوجة وأُمُّ وأختين) لغير أُمُّ فتعول بنصف سدسها (والى خمسة عشر كههم وأخ لأُمُّ) له السدس (وسبعة عشر كههم وآخر لأُمُّ) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأُمُّ وثمان أخوات لغير أُمُّ وتسمى أُمُّ الأرايل؛ لأن فيها سبع عشرة أنثى متساويات والديارية؛ لأن الميت لو ترك سبعة عشر دينارًا خصَّ كل دينار (والأربعة والعشرون) تعول (إلى سبعة وعشرين) فقط (كنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومرَّ أنها تسمى المنبرية.

(وإذا تماثل العددين) كثلاثة وثلاثة (فذلك) ظاهر أنه يكتفي بأحدهما (وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (فمتداخلان) لدخول الأقل في الأكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفي بالكبير ويجعل أصل المسألة كما مرَّ (وإن اختلفا ولم يفنيهما إلا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كأربعة وستة) فإنهما متوافقان (بالنصف)؛ لأن الأربعة لا تفني الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف؛ لأن العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الإفتاء ونسبته للاثنتين النصف وللثلاثة كسبعة واثنى عشر إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة الثلث وإلى الأربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين إذ لا يفنيهما إلا أربعة الربع ولم يُعْتَبَرْ هنا إفتاء الاثنين.

لأنه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا إلى العشرة فإن كان المقتضى أكثر من عشرة فالتوافق بالأجزاء كجزء من أحد عشر ومتى تعدد المقتضى فالتوافق بحسب نسبة الواحد إلى كل من ذلك المتعدد كائني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للأولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقهما بالاثلاث والأسداس والأنصاف ومرَّ أن حكمهما أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر لكن العبرة بأدق الأجزاء كالسدس هنا.

وَأَنْ لَمْ يُفْنِهَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَيَّنَا كَثَلَانِ وَأَرْبَعَةٌ، وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، وَلَا عَكْسَ.
(فَرْعٌ): إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَلِكَ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ
قَوَّلْتَ بَعْدَهُ، فَإِنْ تَبَيَّنَا ضَرْبٌ عَدُّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرْبٌ وَفَقَّ
عَدُّهُ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قَوَّلْتَ سِهَامَ كُلِّ صِنْفٍ
بَعْدَهُ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُذُّ الصَّنْفِ إِلَى وَفِّقَهُ، وَلَا تُرِكَ

(وَأِنْ) ااخْتَلَفَا وَ (لَمْ يُفْنِهَا إِلَّا وَاحِدٌ) لَمْ يَقُلْ عَدُّ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْدَهُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْحُسَابِ
(تَبَيَّنَا)؛ لِأَنَّ مُفْنِيَهُمَا هُوَ الْوَاحِدُ مِنْ غَيْرِ جَنَسِيهِمَا.

وهو العدد وكأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى هَذَا الْفَرْقِ بِتَغْيِيرِ الْجُزْءِ الْمَوْجِبِ لِلسُّؤَالِ عَنْ حِكْمَتِهِ (كثَلَانِ وَأَرْبَعَةٌ)
يُضْرَبُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ وَيُجْعَلُ الْحَاصِلُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ كَمَا مَرَّ، (وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ) أَيُّ كُلِّ
مُتَدَاخِلَيْنِ مُتَوَافِقَيْنِ بِأَجْزَاءِ مَا فِي الْعَدَدِ الْأَقْلَى كَثَلَانِ مَعَ سِتَّةٍ بَيْنَهُمَا تَوَافُقٌ بِالْأَثْلَابِ (وَلَا عَكْسَ)
بِالْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ أَيُّ لَيْسَ كُلُّ مُتَوَافِقَيْنِ مُتَدَاخِلَيْنِ لِوُجُودِ التَّوَافُقِ وَلَا تَدَاخُلُ كِسْتُهُ مَعَ ثَمَانِيَةٍ؛ لِأَنَّ
شَرْطَ التَّدَاخُلِ أَنْ لَا يَزِيدَ الْأَقْلَى عَلَى نَصْفِ الْأَكْثَرِ وَالْمُرَادُ بِالتَّوَافُقِ هُنَا مُطْلَقُهُ الصَّادِقُ بِغَيْرِ التَّبَايُنِ لَا
التَّوَافُقِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّهُ قَسِيمُ التَّدَاخُلِ كَمَا عُرِفَ مِنْ حَدِيثَيْهِمَا السَّابِقَيْنِ فَكَيْفَ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَلَا تَرَى أَنَّ
الثَّلَاثَةَ لَا تَوَافُقُ السِّتَّةَ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ أَنْ لَا يُفْنِيَهُمَا إِلَّا ثَالِثٌ وَالثَّلَاثَةُ تُفْنِي السِّتَّةَ.

(فَرْعٌ): فِي تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ وَلِتَوْفِّقَهُ عَلَى مَعْرِفَةِ تِلْكَ الْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ وَطَّأَ لَهُ بَيَانُهَا وَجَعَلَ الْفَرْعَ
تَرْجَمَةً لَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَدَرِّجُ تَحْتَ كُلِّ سَابِقٍ فَالتَّرْجَمَةُ بِهِ هُنَا أَظْهَرُ مِنْهَا بَعْدَ وَلِكُونِ الْقَصْدِ بِهِ سَلَامَةً
الْحَاصِلِ لِكُلِّ مِنَ الْكَسْرِ سُمِّيَ تَصْحِيحًا.

(إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا) أَيُّ الْمَسْأَلَةِ (وَانْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ) أَيُّ الْوَرِثَةِ بِلَا كَسْرِ كَزَوْجٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ
(فَذَلِكَ) وَاضِحٌ غَنِيٌّ عَنِ الْعَمَلِ (وَإِنْ انْكَسَرَتْ) السَّهَامُ (عَلَى صِنْفٍ) مِنْهُمْ (قَوَّلْتَ) سِهَامَهُ الْمُتَكْسِرَةَ
(بَعْدَهُ فَإِنْ تَبَيَّنَا) أَيُّ السَّهَامِ وَالرُّءُوسِ (ضَرْبٌ عَدُّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ) فَمَا اجْتَمَعَ صَحَّتْ
مِنْهُ كَزَوْجَةٍ وَأَخَوَيْنِ لَهَا ثَلَاثَةُ مُتَكْسِرَةٍ يُضْرَبُ اثْنَانِ عَدُّهُمَا فِي أَرْبَعَةٍ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةً وَمِنْهَا
تَصِيحٌ وَكَزَوْجٍ وَخَمْسِ أَخَوَاتٍ لَهَا أَرْبَعَةٌ لَا تَصِيحُ بِضَرْبِ عَدِّهِنَّ فِي سَبْعَةٍ وَمِنْهَا تَصِيحٌ (وَإِنْ تَوَافَقَا
ضَرْبٌ وَفَقَّ عَدُّهُ) أَيُّ الصَّنْفِ (فِيهَا) بِعَوْلِهَا إِنْ كَانَ (فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ) كَأَمَّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ لَهُمْ سَهْمَانِ
يُؤَافِقَانِ عَدْدَهُمَ بِالتَّصْفِ فَيُضْرَبُ اثْنَانِ فِي ثَلَاثَةٍ وَمِنْهَا تَصِيحٌ وَكَزَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَسِتُّ بَنَاتٍ تَعُولُ
لِخَمْسَةِ عَشَرَ لِلْبَنَاتِ ثَمَانِيَةً تَوَافُقُ عَدْدُهُنَّ بِالتَّصْفِ فَيُضْرَبُ نِصْفُهُنَّ ثَلَاثَةً فِي خَمْسَةِ عَشَرَ تَبْلُغُ خَمْسَةً
وَأَرْبَعِينَ وَمِنْهَا تَصِيحٌ، (وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قَوَّلْتَ سِهَامَ كُلِّ صِنْفٍ) مِنْهُمَا (بَعْدَهُ فَإِنْ تَوَافَقَا) أَيُّ
سِهَامِ كُلِّ مِنْهُمَا وَعَدُّهُ وَيَحْتَمِلُ عَوْدَ الضَّمِيرِ عَلَى مُطْلَقِ السَّهَامِ وَالْعَدَدِ لِيَشْمَلَ تَوَافُقَ وَاحِدٍ فَقَطْ (رُذُّ
الصَّنْفِ) الْمَوَافِقُ أَيُّ عَدْدُ رُءُوسِهِ (إِلَى) جُزْءٍ (وَفِّقَهُ وَإِلَّا) يَتَوَافَقَا كَذَلِكَ بِأَنَّ تَبَيَّنَا فِي كُلِّ مِنَ الْقِسْمَيْنِ
أَوْ إِحْدَاهُمَا (تُرِكَ) عَدْدُ كُلِّ فَرِيقٍ بِحَالِهِ فِي الْأَوَّلَى وَتُرِكَ الْمُبَيَّنُّ بِحَالِهِ فِي الثَّانِيَةِ فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ إِمَّا

ثم إن تماثل عدد الرؤوس ضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها، وإن تداخل ضرب أكثرهما، وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة، وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة، فما بلغ صححت منه، ويقاس على هذا الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة، ولا يزيد الانكسار على ذلك، فإذا أرذت معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة فاضرب نصيبه من أصل المسألة فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف.

أن يوافق كل أو لا يوافق واحد منهما أو يوافق أحدهما فقط وفي كل منهما أربع نسب بين ذوات الصنفين توافق وتداخل وقسيماهما (ثم إن تماثل عدد الرؤوس) في تلك الأحوال (ضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها) إن كان (وإن تداخل ضرب أكبرهما) في ذلك (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر، ثم ضرب (الحاصل في) أصل (المسألة) بعولها إن كان (وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر، ثم ضرب (الحاصل في) أصل (المسألة) بعولها إن كان (فما بلغ) الضرب في نوع مما ذكر (صححت المسألة منه) ويسمى المضروب في المسألة من المثل أو الأكبر أو الوافي أو الكل أو حاصل كل جزء السهم وأمثلة تلك الأحوال اثنا عشر ظاهرة منها للتوافق مع التماثل أم وستة إخوة لأم وثمان عشرة اختا لغير أم للإخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالتصنيف فترجع لثلاثة وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة في سبعة ومنها تصيح ومنها للتباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصيح من ثمانية عشر ومنها للتوافق في أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنتين فيتداخلان فتضرب أربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصيح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمين في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم فحيث وجدنا الموافقة ردنا الرؤوس إلى جزء الوافي وإلا أبقيناها بحالها.

ثم في عدد الأصناف تماثلا وتوافقا وقسيمتهما فالأولى من ستة وتصيح من ستة وثلاثين والثانية من اثني عشر وتصيح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك) في غير الولاء بالاستقراء؛ لأن الورثة في الفريضة الواحدة عن اجتماع كل الأصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الأب والأم والزوج ولا تعدد فيهم.

(فإذا أرذت) بعد فراغك من تصحيح المسألة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة فاضرب نصيبه من أصل المسألة) بعولها إن كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث أخوات لأب وعم من ستة وتصيح من ستة وثلاثين جزءا سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة وللأخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقي للعم وبعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر جزءا سهمها ستة فتصيح من ثمانية وسبعين

(فرع): مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فإن لم يرث الثاني غير الباقيين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول جعل كأن الثاني لم يكن وقسم بين الباقيين كإخوة وأخوات أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقيين.
وإن لم ينحصِر إرثه في الباقيين أو انحصَرَ واختلف قدر الاستحقاق فصَحَّح مسألة الأول ثم مسألة الثاني إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألتِه فذاك، وإلا فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألتِه في مسألة الأول،

من له شيء منها أخذه مضرّوباً في ستّة.

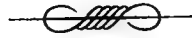
(فرع): في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسنت ترجمتها بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الإزالة والتقلّ وشرعاً هنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغويّ موجود فيه إذ المسألة الأولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلاً وأيضاً فالمال قد تناسخت الأيدي وهي من عويص علم الفرائض .

(مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فإن لم يرث الثاني غير الباقيين وكان إرثهم) أي الباقيين (منه) أي الثاني (كإرثهم من الأول جعل) الحال بالتّظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الأول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقيين كإخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقيين) وقُدّم الإخوة لاتّحاد إرثهم من الأول والثاني إذ هو بالأخوة بخلاف البنين فإنّه في الأول بالبنوة وفي الثاني بالأخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقيين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط ألا ترى أنّها لو ماتت عن زوج وبنين من غيره، ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي .

وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في الأولى وغير وارث في الثانية فيُقرض أنّ الميّت الثاني لم يكن ويدفع رُبُع التركة للزوج والباقي لابن (وإن لم ينحصِر إرثه في الباقيين) لكون الوارث غيرهم أو لكون الغير يُشاركهم فيه (أو انحصَرَ) إرثه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الأول والثاني (فصَحَّح مسألة الأول، ثم مسألة الثاني، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألتِه فذاك) وأصحّ كزوج وأختين لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وبنات فالأولى يعولها من سبعة والثانية من اثنتين ونصيب الميّتة اثنان من الأولى ينقسم على مسألتها (وإلا) ينقسم (فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألتِه في مسألة الأول) كجدّتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت لأُم عن أخت لأُم هي الشقيقة في الأولى وأُم أم هي إحدى الجدّتين وعن شقيقتين فالأولى من ستّة وتصحّ من اثني عشر والثانية من ستّة صحيحة ونصيب الميّتة الثانية من الأولى اثنان يوافقان مسألتها بالتصّف فيضرب نصف مسألتها في الأولى تبلّغ ستّاً وثلاثين لكل من الجدّتين في الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم في واحد بواحد وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستّة وللأخت

وَالْأَكْلُهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفَقًا.

لِلْأَبَوَيْنِ فِي الْأُولَى سِتَّةٌ فِي ثَلَاثَةِ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَفِي الثَّانِيَةِ سَهْمٌ فِي وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ وَلِلْمُتَّقِيَتَيْنِ فِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةٌ فِي وَاحِدٍ بِأَرْبَعَةٍ (وَالْإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا تَوَافُقٌ بَلْ تَبَايُنٌ وَلَا يَأْتِي هُنَا التَّمَاثُلُ وَالتَّدَاخُلُ. ضُرِبَ. كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ قُلْ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ) الْمَسْأَلَةِ (الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا) وَهُوَ جَمِيعُ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ أَوْ وَفْقُهَا (وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى) إِنْ تَبَايَنَّا (أَوْ) فِي (وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفَقًا) كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَتِ الْبَنَاتُ عَنْ أُمٍّ وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ هُمُ الْبَاقُونَ مِنْ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ فَالْأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةِ وَالثَّانِيَةُ تَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَنَصِيبُ الْمَيِّتَةِ مِنَ الْأُولَى سَهْمٌ يُبَايِنُ مَسْأَلَتَهَا فَتُضْرَبُ الثَّانِيَةُ فِي الْأُولَى تَبْلُغُ مِائَةً وَأَرْبَعًا وَأَرْبَعِينَ لِلزَّوْجَةِ مِنَ الْأُولَى سَهْمٌ فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَمِنْ الثَّانِيَةِ وَاحِدٌ فِي ثَلَاثَةٍ وَلِكُلِّ ابْنٍ مِنَ الْأُولَى سَهْمَانِ فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَمِنْ الثَّانِيَةِ سَهْمٌ وَاحِدٌ وَمَا صَحَّتَا مِنْهُ يَصِيرُ كَمَسْأَلَةِ أُولَى فَإِذَا مَاتَ ثَالِثُ عُمَلٍ فِي مَسْأَلَتِهِ مَا عُمِلَ فِي مَسْأَلَةِ الثَّانِي وَهَكَذَا.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوصايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الوصايا)

قِيلَ الْأَنْسَبُ تَقْدِيمُهَا عَلَى مَا قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَوْصِي، ثُمَّ يَمُوتُ، ثُمَّ تُقَسَّمُ تَرِكَتُهُ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ عِلْمَ قِسْمَةِ الْوَصَايَا وَدَوْرِيَّاتِهَا مُتَأَخِّرٌ عَنْ عِلْمِ الْفَرَائِضِ وَتَابِعٌ لَهُ فَتَعَيَّنَ تَقْدِيمُ الْفَرَائِضِ كَمَا دَرَجَ عَلَيْهِ أَكْثَرُهُمْ جَمْعُ وَصِيَّةٍ مُصَدَّرٌ أَوْ اسْمُهُ وَمِنْهُ ﴿حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وبمعنى اسم المفعول وَمِنْهُ ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ [النساء: ١١] مِنْ وَصِيَّتِ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ بِالتَّخْفِيفِ وَصَلْتُهُ، وَمَنْ ثُمَّ قَالَ فِي الْقَامُوسِ وَصَى كَوَعَى وَصَلَ وَاتَّصَلَ وَ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ﴾ [النساء: ١١] يَفْرِضُ عَلَيْكُمْ وَتَوَاصَوْا بِهِ أَوْصَى بِهِ أَوْلَهُمْ أَخْرَجَهُمْ أَهْ وَيُقَالُ وَصَى وَأَوْصَى بِكَذَا لِإِفْلَاحٍ بِمَعْنَى وَأَوْصَى إِلَيْهِ وَوَصَّاهُ وَأَوْصَاهُ تَوْصِيَّةً وَوَصِيَّةً عَهْدٌ إِلَيْهِ، وَجَعَلَهُ وَصِيَّةً فَلَعَلَّهِمُ إِطْلَاقُ الْوَصِيَّةِ عَلَى التَّبَرُّعِ الْآتِي قَرِيبًا وَالْعَهْدِ الْآتِي أَخْرَجَ الْبَابَ وَأَنَّهَا لُغَةُ الْإِصْبَالِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ وَصَلَ خَيْرَ دُنْيَاهُ بِخَيْرِ عَقْبَاهُ، كَذَا وَقَعَ فِي عِبَارَةٍ وَفِي عِبَارَةٍ شَارِحَ وَصَلَ الْقُرْبَةَ الْوَاقِعَةَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْقُرْبَاتِ الْمُتَنَجِّزَةِ فِي حَيَاتِهِ، وَهَذَا أَوْضَحُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْوَصِيَّةِ إِصْبَالُ ثَوَابِهَا إِلَى مَا قَدَّمَهُ مُتَنَجِّزًا فِي حَيَاتِهِ، وَشَرْعًا لَا بِمَعْنَى الْإِصْبَالِ لِمَا يَأْتِي فِيهِ تَبَرُّعٌ بِحَقِّ مُضَافٍ وَلَوْ تَقْدِيرًا لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِتَذْبِيرٍ وَلَا تَعْلِيقٍ عَتَقِي بِصِفَةٍ، وَإِنْ التَّحَقُّقُ بِهَا حَكْمًا كَتَبْتُ نَجْزٍ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، أَوْ مَا أُلْحِقَ بِهِ وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ إجماعًا وَإِنْ كَانَتْ الصَّدَقَةُ بِصَحَّةٍ فَمَرَضٌ أَفْضَلُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُعْفَلَ عَنْهَا سَاعَةً كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ الصَّحِيحُ «مَا حَقَّ امْرِئٌ مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يَوْصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ» ^(١) أَيِ مَا الْحَزْمُ أَوْ الْمَعْرُوفُ شَرْعًا إِلَّا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَدْرِي مَتَى يَفْجُؤُهُ الْمَوْتُ، وَقَدْ تُبَاحُ كَمَا يَأْتِي وَعَلَيْهِ حُجْلٌ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ إِنَّهَا لَيْسَتْ عَقْدٌ قُرْبِيَّةٌ أَيِ دَائِمًا بِخِلَافِ التَّذْبِيرِ، وَتَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَقَعْ بِهِ نَحْوُ مَرَضٍ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لَكِنْ يَأْتِي قُبِيلُ قَوْلِهِ وَطَلَّقُ حَامِلٌ مَا يُصَرِّحُ بِتَقْيِيدِ الْوُجُوبِ بِالْمَخَوْفِ وَنَحْوِهِ بِحَضْرَةِ مَنْ يَبْثُ الْحَقُّ بِهِ إِنْ تَرْتَّبَ عَلَى تَرْكِهَا ضَيَاعٌ حَقٌّ عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ وَلَا يُكْتَفَى بِعِلْمِ الْوَرِثَةِ أَوْ ضَيَاعِ نَحْوِ أَطْفَالِهِ لِمَا يَأْتِي فِي الْإِصْبَالِ وَتَحْرُمُ لِمَنْ عُرِفَ مِنْهُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ لَهُ شَيْءٌ فِي تَرْكِه أَفْسَدَهَا، وَتُكْرَهُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ حِزْمَانٌ وَرِثَتَهُ، وَإِلَّا حُرِّمَتْ عَلَى مَا يَأْتِي وَأَرْكَانُهَا مَوْصٍ وَمَوْصَى لَهُ وَمَوْصَى بِهِ وَصِيغَةٌ، وَذَكَرَهَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ مُبْتَدَأًا بِأَوَّلِهَا؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فَقَالَ:

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٥٨٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٢٧]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

تَصِحُّ وصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا
مَجْنُونٍ وَمُغْمَى عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ، وَفِي قَوْلِ تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، وَلَا رَقِيقٍ، وَقِيلَ: إِنْ عَتَقَ ثُمَّ
مَاتَ صَحَّتْ.
وَإِذَا أَوْصَى لِجَهَةٍ عَامَّةٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةٍ كَنِيسَةٍ.....

(تَصِحُّ وصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ مَخْتَارٌ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ (وَإِنْ كَانَ) مُفْلِسًا أَوْ سَفِيهًا لَمْ يُحْجَرْ
عَلَيْهِ أَوْ (كَافِرًا) وَلَوْ حَرِييًا وَإِنْ أَسِيرَ وَرَقَّ بَعْدَهَا كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ، وَإِنَّمَا يُتَجَنَّبُ إِنْ مَاتَ حُرًّا وَلَا فِيهِ
نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْوَصِيَّةِ مُتَعَبَّرٌ بِحَالِ الْمَوْتِ وَهُوَ غَيْرُ مَالِكٍ حِينَئِذٍ إِلَّا أَنْ يُقَالَ مَحَلُّ اعْتِبَارِهِ حِينَئِذٍ
فَيَمَنْ يُتَصَوَّرُ مَلِكُهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَيْكُنْهُ بَعِيدٌ، وَذَلِكَ كَمَا يَصْحُحُ سَائِرُ عُقُودِهِ وَالتَّنْظِيرُ فِي هَذِهِ أَخْذًا مِنْ
أَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا زِيَادَةُ الْأَعْمَالِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهُوَ لَا عَمَلٌ لَهُ بَعْدَهُ يُرَدُّ بِأَنَّ الْمُنْظُورَ إِلَيْهِ فِيهَا بِطَرِيقِ الذَّاتِ
كَوْنُهَا عَقْدًا مَالِيًّا لَا خُصُوصَ ذَلِكَ، وَمَنْ ثُمَّ صَحَّتْ صَدَقَتُهُ وَعَتَقَهُ وَيَأْتِي فِي الرَّدَّةِ أَنَّ وَصِيَّةَ الْمُزْتَدِّ
مَوْقُوفَةٌ وَشَمِلَ الْحَدَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ أَيْضًا لَكِنْ صُرِّحَ بِهِ لِبَيَانِ مَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ الَّذِي لَا يَأْتِي
فِي غَيْرِ الْمَحْجُورِ وَإِنْ أَتَى فِيهِ خِلَافٌ آخَرُ مَخْرُجٌ مِنَ الْخِلَافِ فِي أَنَّهُ هَلْ يَعُودُ الْحَجَرُ بِطَرُوقِ السَّفَهِ مِنْ
غَيْرِ حَجَرٍ حَاكِمٍ أَوْ لَا؟ فَقَالَ (وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِصَحَّةِ عِبَارَتِهِ وَمَنْ ثُمَّ نَفَذَ
إِقْرَارَهُ بِعُقُوبَةٍ وَطَلَاغِهِ وَلاَحْتِيَاجِهِ لِلثَّوَابِ (لَا مَجْنُونٌ وَمُغْمَى عَلَيْهِ وَصَبِيٌّ) إِذْ لَا عِبَارَةَ لَهُمْ بِخِلَافِ
السُّكْرَانِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَمَيِّزٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الطَّلَاقِ (وَفِي قَوْلِ تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ)؛ لِأَنَّهَا لَا
تُزِيلُ الْمَلِكَ حَالًا، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لِذَلِكَ مَعَ فُسَادِ عِبَارَتِهِ حَتَّى فِي غَيْرِ الْمَالِ (وَلَا رَقِيقٌ) كُلُّهُ
عِنْدَهَا وَلَوْ مُكَاتَبًا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ لِعَدَمِ مِلْكِهِ أَوْ أَهْلِيَّتِهِ (وَقِيلَ إِنْ عَتَقَ) بَعْدَهَا (ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ) مِنْهُ،
وَيُرَدُّ بِنَظِيرٍ مَا مَرَّ فِي الْمُمَيِّزِ أَمَّا الْمُبْعُضُ فَتَصِحُّ بِمَا مَلَكَهُ يَبْعُضُهُ الْحُرُّ إِلَّا بِالْعَتَقِ كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَاءِ.

(وَإِذَا أَوْصَى لِجَهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً) وَلَا مَكْرُوهًا أَيْ لِدَاثَةِ لَا لِعَارِضٍ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا
يَأْتِي فِي النَّذْرِ فِيهِمَا، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى لِغَيْرِ جَهَةٍ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْمَعْصِيَةِ وَالْكَرَاهَةِ أَيْضًا، وَمَنْ ثُمَّ بَطَلَتْ
لِكَافِرٍ بِنَحْوِ مُسْلِمٍ أَوْ مُضْخَفٍ، وَكَانَ وَجْهُ اقْتِصَارِهِ عَلَى الْأُولَى كَثْرَةُ وَقُوعِهَا وَقُصْدُهَا بِخِلَافِ غَيْرِ
الْجَهَةِ وَشَمِلَ عَدَمُ الْمَعْصِيَةِ الْقُرْبَةَ كِبَاءِ مَسْجِدٍ وَلَوْ مِنْ كَافِرٍ وَنَحْوُ قُبَّةٍ عَلَى قَبْرِ نَحْوِ عَالِمٍ فِي غَيْرِ
مُسَبَّلَةٍ وَتَسْوِيَةِ قَبْرِهِ وَلَوْ بِهَا لَا بِنَائِهِ وَلَوْ بِغَيْرِهَا لِلتَّنْهِئِ عَنْهُ وَفِي زِيَادَاتِ الْعِبَادَةِ لَوْ أَوْصَى بِأَنْ يُدْفَنَ فِي
بَيْتِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى أَنَّ الدَّفْنَ فِي الْبَيْتِ مَكْرُوهٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَالْمُبَاحَةُ كَفْكَ أَسَارَى
كُفَّارٍ مِمَّا وَإِنْ أَوْصَى بِهِ ذِمِّيٍّ وَإِعْطَاءَ غَنِيِّ وَكَافِرٍ وَإِنَاءَ رِبَاطٍ لِتُزُولِ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَوْ سُكْنَاهُمْ بِهِ، وَإِنْ
سَمَاهُ كَنِيسَةً مَا لَمْ يَأْتِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لِلتَّعْبُدِ وَحْدَهُ.

أَوْ مَعَ نُزُولِ الْمَازَةِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَعْصِيَةً فَلَا تَصِحُّ مِنْ مُسْلِمٍ وَلَا كَافِرٍ (كَعِمَارَةٍ) أَوْ
تَرْمِيمٍ (كَنِيسَةٍ) لِلتَّعْبُدِ وَكِتَابَةِ نَحْوِ تَوَارَةٍ وَعِلْمٍ مُحَرَّمٍ وَإِعْطَاءِ أَهْلِ حَرْبٍ أَوْ رِدَّةٍ وَوَقُودٍ كَنِيسَةً بِقَصْدِ

أَوْ لِشَخْصٍ فَالْشَّرْطُ. أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ.

تعظيمها لا نفع مُقيم بها أي لغير تعبدٍ فيما يظهرُ واختارَ جمعُ المنعِ مُطلقاً .
(تنبيه) وَقَعَ لِشَيْخِنَا فِي شَرْحِ الرُّوضِ أَنَّهُ عَلَّلَ صَحَّتَهَا بِفَكَ الْكُفَّارِ مِنْ أَسْرَنَا بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِأَهْلِ
الْحَرْبِ جَائِزَةٌ، فَالْأَسَارَى أُولَى ثُمَّ نَاقَضَهُ بَعْدُ بِقَوْلِهِ فِي شَرْحِ صَحَّتِهَا لِحَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ وَالْكَلَامُ فِي
الْمُعَيَّنِينَ فَلَا تَصِحُّ لِأَهْلِ الْحَرْبِ وَالرَّدَّةِ، وَيُجَابُ بِأَنْ مُرَادَهُ بِأَهْلِ الْحَرْبِ فِي الْأَوَّلِ مَا صَدَّقَهُ أَيِ
جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ مِنْهُمْ فَلَا يُنَافِي كَلَامَهُ آخِرًا كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ تَفْرِيعُهُ الْمَذْكُورُ فِيهِ .

(أَوْ) أَوْصَى (لِشَخْصٍ) وَاحِدٍ أَوْ مُتَعَدِّدٍ (فَالشَّرْطُ أَنْ) يَكُونَ مُعَيَّنًا كَمَا بِأَصْلِهِ أَيْ وَلَوْ بَوَاجِهُ لِمَا يَأْتِي
فِي إِنْ كَانَ يَبْطُنُهَا ذَكَرٌ وَآكُتِفِي عَنْهُ بِمَا بَعْدَهُ خِلَافًا لِمَنْ اعْتَرَضَهُ ؛ لِأَنَّ الثُّبُهَانَ كَأَحَدِ الرَّجُلِينَ لَا يُتَصَوَّرُ
لَهُ مَا دَامَ عَلَى إِبْهَامِهِ الْمَلِكُ الَّذِي نَحْنُ فِيهِ، وَهُوَ مَا يَحْصُلُ بِعَقْدٍ مَالِيٍّ، وَإِنَّمَا صَحَّ اعْطَاوْهُ هَذَا
أَحَدَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِضٌ لِغَيْرِهِ وَهُوَ إِنَّمَا يُعْطَى مُعَيَّنًا، وَمَنْ ثُمَّ صَحَّ قَوْلُهُ لَوْ كَيْلَهُ بَعْدَ أَحَدِهِمَا وَأَنْ يَكُونَ
يَمْنٌ يُمَكِّنُ أَنْ (يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ) حَالُ الْوَصِيَّةِ كَمَا سَيُصَرِّحُ بِهِ فِي الْحَمْلِ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَوْصَى لِحَمِلٍ
سَيَحْدُثُ بَطَلٌ وَإِنْ حَدَثَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكٌ وَتَمْلِكُ الْمَعْدُومِ مُمْتَنِعٌ وَلِأَنَّهُ لَا مُتَعَلِّقَ
لِلْعَقْدِ فِي الْحَالِ فَاشْتَبَهَ الْوَقْفَ عَلَى مَنْ سَيُؤَلِّدُ لَهُ .

وقد صرحوا بذلك في المسجد بقولهم لو أوصى لمسجد سيئ بطل أي وإن بُني قبل موته فقول
جمع حال موت الموصي فيه إيهامٌ يارثٍ أو مُعَاقِدَةٍ وَلِيٍّ، فَخَرَجَ الْمَعْدُومُ وَالْمَيِّتُ وَالْبَهِيمَةُ فِي غَيْرِ
مَا يَأْتِي نَعَمْ، إِنْ جُعِلَ الْمَعْدُومُ تَبَعًا لِلْمَوْجُودِ كَانَ أَوْصَى لِأَوْلَادِ زَيْدٍ الْمَوْجُودِينَ وَمَنْ سَيَحْدُثُ لَهُ
مِنَ الْأَوْلَادِ صَحَّتْ لَهُمْ تَبَعًا كَمَا هُوَ قِيَاسُ الْوَقْفِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنْ مِنْ شَأْنِ الْوَصِيَّةِ أَنْ يُفْصَدَ بِهَا مُعَيَّنٌ
مَوْجُودٌ بخلافِ الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّهُ لِلدَّوَامِ الْمُقْتَضِي لِشُمُولِهِ لِلْمَعْدُومِ ابْتِدَاءً ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ اعْتَمَدَ
الْقِيَاسَ، وَأَيَّدَهُ بِقَوْلِ الرُّوضَةِ الْأَوْلَادُ وَالذَّرِيَّةُ وَالتَّسْلُ وَالْعَقِبُ وَالْعَتَرَةُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْوَقْفِ، وَهُوَ
مُتَّجِهٌ لِمَا يَأْتِي أَنَّ الْمَلِكَ ثُمَّ نَاجِزٌ وَهَذَا مُتَنْتَظَرٌ فَلِذَا كَفَتِ التَّبَعِيَّةُ فِي التَّاجِزِ فَأُولَى فِي الْمُتَنْتَظَرِ، وَلَا يُنَافِيهِ
تَعْلِيلُ الرَّافِعِيِّ الْآتِي لِمَا عَلِمْتُ أَنَّ التَّمْلِكَ فِيهَا لَا يَتَّصِلُ بِهِ أَثَرُهُ فَلَمْ تَضُرَّ التَّبَعِيَّةُ فِيهِ وَجَمْعًا اعْتَمَدُوا
الْفَرْقَ فَقَالُوا لِأَنَّهُ لِلتَّمْلِكِ وَتَمْلِكُ الْمَعْدُومِ مُمْتَنِعٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ تَعْلِيلًا لِلْمَذْهَبِ مِنْ بُطْلَانِ
الْوَصِيَّةِ لِمَا سَتَحْمِلُهُ هَذَا الْمَرَّةُ، وَاسْتَدَلَّ بَعْضُهُمْ لِذَلِكَ بِقَوْلِ الْبَيَانِ لَوْ أَوْصَى لِعَقِبِ زَيْدٍ فَمَاتَ
الْمُوصِي، ثُمَّ زَيْدٌ فَالْوَصِيَّةُ لَوْلَايَةِ أَوْ لِأَوْلَادِ زَيْدٍ صُرِفَ لِلْمَوْجُودِينَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ دُونَ مَنْ يُولَدُ لَهُ بَعْدَهُ .

ا هـ .

وفي فرقهِ بَيْنَ الْعَقِبِ وَالْأَوْلَادِ نَظَرٌ وَعَلَى مَا قَالَهُ أَوْلَيْكَ مِنَ الْبُطْلَانِ فَالَّذِي يَظْهَرُ بُطْلَانُ الْوَصِيَّةِ
فِي التَّصْفِ قِيَاسًا عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ لِزَيْدٍ وَالْجِدَارِ أَوْ نَحْوِهِ وَمَا لَا يَوْصَفُ بِالْمَلِكِ، وَلَا شَكُّ أَنَّ
مَنْ سَيَحْدُثُ مِنْ ذَلِكَ فَافْتَاءَ بَعْضُهُمْ بِالْغَاءِ ذَكَرَهُمْ وَصَحَّتْهَا بِالْكَلِّ لِلْمَوْجُودِينَ غَيْرِ صَحِيحٍ
وَتَخْرِيجُهَا عَلَى الْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَقُلْنَا لَا تَدْخُلُ وَرَثَتُهُ فَاسِيدٌ؛ لِأَنَّهُ ثُمَّ لَمْ يَذَكَرِ الْوَرِثَةَ حَتَّى يَوْزَعَ

فَتَصِحُّ لِحَمَلٍ وَتُنْفَذُ إِنْ انْفَصَلَ حَيًّا

عليهم فكانهم لم يذكروا، ومن ثمَّ لو قلنا بدخولهم بطل في نصيبهم، ثم رأيت بعضهم صرح بما ذكرته لكانه استدلل بما لا ينهض ولا ينافي البطلان صحة الإيصاء على أطفاله الموجودين ومن سيولّد له أخذًا مما نُقِلَ أَنَّ الشافعي رحمته الله فعل ذلك في وصيته؛ لأنه لا تملك هنا بخلافه فيما مرَّ وأورد عليه صحته مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلاث مالي، ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلاثة لله ويصرف في وجوه البر، ويجاب بأن من شأن الوصية أن يُقصد بها أولئك فكان إطلاقها بمنزلة ذكرهم فيه ذكر جهة ضمنا، وبهذا فازقت الوقف فإنه لا بُدَّ فيه من ذكر المصريف، وسيأتي صحتها بغير المملوك، وليس قضية المتن هنا خلاف ذلك خلافاً لمن زعمه لما يأتي من الفرق الواضح بين الموصى به وله.

(فرغ): صرح الصنمري وصاحب التنبيه وتبعهم ابن الرفعة والقمولي ولم يباليا باقتضاء كلام الرافعي خلافه بأنه يصح تعليق الوصية بالشرط في الحياة أو بعد الموت كأوصيت بكذا له إن تزوج بنتي أو رجع من سفره أو إن مت من مرضي هذا أو إن شاء زيد فشاء أو إن ملكك هذا فملكه، وصرح الماوردی بقبولها للتعليقي بأن يدخل الأداة على أصل الفعل وللشرط بأن يجزَم بالأصل، ويشترط فيه أمراً آخر حيث قال لو أوصى بعقها على أن لا تزوج عتقت على الشرط فإن تزوجت لم يبطل العتق والتكاح؛ لأن عدم الشرط يمنع إمضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثاً وإن طلقها الزوج، ولو أوصى لأُم ولده بألف على أن لا تزوج أعطيتها فإن تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق اهـ وبه يعلم أنه لو أوصى لفلان بعين إلا أن يموت قبل البلوغ فهي لإورثي أو بعين إن بلغ وبمنفعتا قبل بلوغه صح، وعمل بشرطه نعم، لا بُدَّ من البلوغ في حياة الموصي أخذًا من قولهم في متى أو إن دخلت الدار أو شئت فانت مُدبّر أو حر بعد موتي لا بُدَّ من الدخول أو المشيئة في حياة السيد كسائر الصفات المعلقة عليها فإن دخل أو شاء بعد موت السيد فلا تدبير وقد يُفرق بأن التدبير له أحكام خاصة به في الحياة فاشترط لتحقيقها وجود المعلق به في الحياة لتعلم الوصية لا يثبت لها من الأحكام شيء قبل الموت لجواز الرجوع عنها بالقول فلم يُحتج لوجود المعلق به في الحياة بل لا يُعتد بوجوده إلا بعد الموت كما اقتضاه كلامهم في هذا الباب أو أوصى له بكذا إن لم يفعل كذا فقبل وتصرف في الموصى به، ثم فعل ذلك بأن بطلان الوصية والتصرف فيرجع الوارث بعين الموصى به أو بدله، ولو بعد مدد وأعوام وتثقله من أيدٍ مختلفة، وأما ما في تدريب البلقيني من قبول الوصية للتعليقي دون الشرط فضعيف لما علمت من تصريح الماوردی بخلافه ولو أشار لمملوك غيره بقوله أوصيت بهذا، ثم ملكه صححت كما يأتي بما فيه.

(فتصح لِحَمَلٍ وتنفذ) بالمعجزة (إن انفصل حياً) حياة مستقرة وإلا لم يستحق شيئاً كالإرث

وَعِلْمٌ، وَجُودُهُ عِنْدَهَا بِأَنْ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَكْثَرُ، وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحَقَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لَأَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ.....

(وَعِلْمٌ) أَوْ ظَنٌّ (وجوده عندها) أي الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها، وإن كانت فِرَاشًا لِزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ؛ لَأَنَّهَا أَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ فَيُعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ موجودًا عِنْدَهَا (فإن انفصل لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ) منها (والمراة فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ) وَأَمَكْنَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْ ذَلِكَ الْفِرَاشِ (لم يستحق) لاحتمالِ حَدُوثِهِ مِنْ ذَلِكَ الْفِرَاشِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فَلَا يَسْتَحَقُّ بِالشَّكِّ، وَمِنْهُ يُؤْخَذُ اتِّجَاهُ قَوْلِ الْإِمَامِ لَا بُدَّ أَنْ يُمَكِّنَ غِشْيَانُ ذِي الْفِرَاشِ لَهَا أَوْ عَادَةً فَإِنْ أَحَالَته الْعَادَةُ كَأَن كَانَ بَيْنَ أَوَّلِهِ وَالْوَضْعِ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ كَانَ مَمْسُوحًا كَانَ كَالْعَدَمِ لِمَا يَأْتِي أَنَّ الظَّاهَرَ وَجُودُهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ إِلَى آخِرِهِ وَالْحَاقِقُ السُّتَّةُ أَشْهُرٍ فَقَطْ هُنَا بِمَا فَوْقَهَا لَا يُخَالِفُ مَا ذَكَرُوهُ فِي الطَّلَاقِ وَالْمُدَّةِ مِنَ الْحَاقِقِ بِمَا دُونَهَا؛ لِأَنَّ الْمُلْحَظَ ثُمَّ الْإِحْتِيَاطُ لِلْبُضْعِ، وَهُوَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِتَقْدِيرِ لَحْظَةِ الْعُلُوقِ أَوْ مَعَ الْوَضْعِ نَظَرًا لِلْغَالِبِ مِنْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُمَا فَتَقْصُوهُمَا مِنَ السُّتَّةِ فَصَارَتْ فِي حَكْمِ مَا دُونَهَا وَأَمَّا هُنَا فَالْأَصْلُ عَدَمُ الْوُجُودِ وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ وَلَا دَاعِيَ لِإِحْتِيَاطٍ، وَذَلِكَ الْغَالِبُ يُمَكِّنُ أَنْ لَا يَقَعَ بِأَنْ يُقَارَنَ الْإِنْزَالُ الْعُلُوقِ وَالْوَضْعُ آخِرَ السُّتَّةِ فَتَنَظَّرُوا لِهَذَا الْإِمْكَانِ وَالْحَقُّ السُّتَّةُ هُنَا بِمَا فَوْقَهَا وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْتُهُ هُنَا أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ شَيْخِنَا فِي شَرْحِ مَنَهْجِهِ مَا حَاصِلُهُ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِالْإِمْكَانِ مُقَارَنَةِ الْعُلُوقِ لِأَوَّلِ الْمُدَّةِ الْمُسْتَلْزِمِ لِلْحَاقِقِ السُّتَّةِ بِمَا فَوْقَهَا فِي الْكُلِّ، وَلَا يُنَافِيهِ مَنْ أَلْحَقَهَا بِمَا دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ نَظَرَ فِي سَائِرِ الْأَبْوَابِ لِلْغَالِبِ أَنَّهُ لَا مُقَارَنَةَ فَلَا بُدَّ مِنْ لَحْظَةِ أَهْ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِغَاءَ لِلْحَظَّةِ فِي سَائِرِ الْأَبْوَابِ نَظَرًا لِلْإِمْكَانِ الْمُقَارَنَةِ مُنَافٍ لِتَصَرُّيهِمْ فِي مَحَالٍ مُتَعَدِّدَةٍ بِاعْتِبَارِهَا بِلِ مَعَ لَحْظَةٍ أُخْرَى لِلْوَضْعِ فَإِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ صَحَّةَ كُلِّ مِنَ التَّعْبِيرَيْنِ نَظَرًا لِلْإِمْكَانِ وَاللَّغَالِبِ قُلْنَا يَلْزَمُ أَنْبَهُامُ الْمَعْتَمِدِ إِذْ لَا يُدْرَى مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِالْإِمْكَانِ أَوْ بِالْغَالِبِ فَالْوَجْهَ بِلِ الصَّوَابِ مَا قَرَّرْتُهُ مِنَ الْإِخْذِ بِالْإِمْكَانِ هُنَا وَبِالْغَالِبِ فِي بَقِيَّةِ الْأَبْوَابِ لِمَا تَقَرَّرَ مِنَ الْفَرْقِ فَنَاقَلْنَاهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ، وَسَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ قُبَيْلَ الْعَدَدِ أَنَّ التَّوَأْمَيْنِ حَمْلٌ وَاحِدٌ فَانْدَفَعَ قَوْلُ جَمْعٍ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا لَوْ انْفَصَلَ أَحَدُ التَّوَأْمَيْنِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ انْفَصَلَ تَوَأْمٌ آخَرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَوَّلِ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِنَّهُ يَسْتَحَقُّ، وَإِنْ انْفَصَلَ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَصِيَّةِ (فإن لم تكن فِرَاشًا) لِزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ أَوْ كَانَتْ (وانْفَصَلَ) لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ .

(وَأَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ) مِنَ الْوَصِيَّةِ (فَكَذَلِكَ) لَا يَسْتَحَقُّ لِلْعَلَمِ بِحُدُوثِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ (أَوْ لِدُونِهِ) أَوْ الْأَكْثَرِ (اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ وَجُودُهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ إِذْ لَا سَبَبَ هُنَا ظَاهَرَ يُحَالُ عَلَيْهِ وَتَقْدِيرُ الزُّنَا إِسَاءَةً ظَنُّ بِهَا وَوُطْءُ الشُّبْهَةِ نَادِرٌ وَبِهَذَا اتَّضَحَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْحَاقِقِ الْأَرْبَعِ بِمَا دُونَهَا وَالسُّتَّةِ بِمَا فَوْقَهَا، وَحَاصِلُهُ أَنَّ وَجُودَ الْفِرَاشِ ثُمَّ وَعْدَمَهُ هُنَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ التَّفَرُّقَ بَيْنَهُمَا بِمَا ذُكِرَ، وَالْكَلَامُ كُلُّهُ حَيْثُ عُرِفَ لَهَا فِرَاشٌ سَابِقٌ، ثُمَّ انْقَطَعَ أَمَّا مَنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهَا فِرَاشًا أَصْلًا، وَقَدْ انْفَصَلَ لِأَرْبَعِ سِنِينَ فَأَقَلُّ وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ فَلَا اسْتِحْقَاقَ قَطْعًا لِانْحِصَارِ الْأَمْرِ حِينَئِذٍ فِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ أَوْ الزُّنَا

وَأَوْصَى. لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَ رِقَّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي فَلَهُ، وَإِنْ عَتَقَ
بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بَنِي عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِثْلِكَ. وَإِنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ
فَبَاطِلَةٌ،

وِكِلَاهُمَا يَحْتَمِلُ الْحُدُوثَ فَيُضَافُ إِلَى أَقْرَبِ زَمَانٍ يُمْكِنُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ فِيمَا قَبْلَهُ قَالَ السُّبْكِيُّ
وَيَقْبَلُ الْوَصِيَّةَ وَلَوْ قَبْلَ انْفِصَالِهِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَلَيْهِ بِتَقْدِيرِ خُرُوجِهِ.

(وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ) أَوْ أَمَةٍ وَقَدْ يَشْمَلُهَا لِغَيْرِهِ سِوَاءِ الْمُكَاتَبِ وَغَيْرِهِ (فَاسْتَمَرَ رِقُّهُ) إِلَى مَوْتِ الْمَوْصِي
(فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ) عِنْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي أَيْ تُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ لِتَصَحُّحِهِ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَبْدُ عَلَى الْأَوْجَهِ بَلْ
إِطْلَاقَهُمْ هُنَا وَتَفْصِيلَهُمُ الْآتِي فِي الدَّابَّةِ كَالصَّرِيحِ فِي ذَلِكَ وَفَارَقَ بَطْلَانِ نَحْوِ الْوَقْفِ وَالْهَبَةِ بِهَذَا
الْقَضِي؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِمَا نَاجِزٌ، وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ وَهَذَا مُنْتَظَرٌ، وَلَعَلَّهُ يُعْتَقُ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي
فَيَكُونُ الْمَلِكُ لَهُ وَقَضِيَّتُهُ صَحَّةٌ وَقِفَهُ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ عَلَى عَبْدٍ فَلَا يَنْصَحُ تَمْلِيكَهُ؛ لِأَنَّ الْأَسْتَحْقَاقَ فِيهِ
مُنْتَظَرٌ إِلَّا أَنْ يُقَالَ وَضَعَ الْوَقْفَ أَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ نَاجِزٌ فَلَا نَظَرَ لِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَيَقْبَلُهَا هُوَ وَإِنْ نَهَا سَيِّدُهُ؛
لِأَنَّ الْخِطَابَ مَعَهُ لَا سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَأَهَّلِ الْقَنْ لِنَحْوِ صِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ عَلَى أَحَدِ احْتِمَالَيْنِ لَا يَبْعُدُ
تَرْجِيحُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا رَجَحَهُ، وَيُظْهَرُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَجْبَرَهُ عَلَيْهِ لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُحَضَّرٌ
اِكْتِسَابًا كَمَا يُفْهَمُ قَوْلُهُمْ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ مَعَهُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَصَرَ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ تَأْتَى فِيهِ مَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ
الْمَوْصَى لَهُ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ أَوْ الرَّدِّ وَلَا نَظَرَ هُنَا إِلَى عَدَمِ اسْتَحْقَاقِ الْعَبْدِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى
كَوْنِهِ مُخَاطَبًا لَا غَيْرُ

(فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي فَلَهُ) الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهُوَ حُرٌّ حِينَئِذٍ وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهُ
فَقِيَاسُ قَوْلِهِمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِمُبْعَضٍ وَلَا مُهَابَاةٍ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ هُنَا بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ، وَالبَاقِي لِلْسَّيِّدِ
قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَعَلَيْهِ فَلَا فَرْقَ هُنَا بَيْنَ وَجُودِ مُهَابَاةٍ وَعَدَمِهَا، وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ وَجُودَ الْحُرِّيَّةِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ
اِقْتَضَى ذَلِكَ التَّفْصِيلَ بِخِلَافِ طُرُوقِهَا بَعْدَهَا وَالْعَبْرَةُ فِي الْوَصِيَّةِ لِمُبْعَضٍ، وَتَمَّ مُهَابَاةً بِذِي التَّوْبَةِ يَوْمَ
الْمَوْتِ كَيَوْمِ الْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ (وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَوْ مَعَهُ (ثُمَّ قَبْلَ بَنِي) الْقَوْلُ بِمِلْكِهِ لِلْمَوْصَى بِهِ (عَلَى
أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِثْلِكَ)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُمْلِكُ بِالْمَوْتِ بِشَرْطِ الْقَبُولِ فَتَكُونُ لِلْسَّيِّدِ وَلَوْ بَيْعَ قَبْلَ مَوْتِ
الْمَوْصِي فَلِلْمَشْتَرِي، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ وَمَحَلُّ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي قَبْلِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ فَلَوْ أَوْصَى لِحُرٍّ فَرَّقَ لَمْ تَكُنْ
لِسَيِّدِهِ بَلْ لَهُ إِنْ عَتَقَ وَإِلَّا فَهِيَ فِيءٌ وَتُصْبِحُ لِقَبْتِهِ بِرَقَبَتِهِ فَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ نَفَذَتْ فِي ثُلُثِ رَقَبَتِهِ
فَيُعْتَقُ وَبَاقِي ثُلُثِ مَالِهِ وَصِيَّةٌ لِمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ مَلِكٌ لِلْوَارِثِ وَلِقَبْنٍ وَارِثِهِ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَازَةِ
مُطْلَقًا مَا لَمْ يَبْعِهِ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي وَإِلَّا فَهِيَ لِلْمَشْتَرِي (وَإِنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ) يَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهَا
كَالْخِيَلِ الْمُسَبَّلَةِ أَوَّلًا.

(وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ)؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ اللَّفْظِ لِلتَّمْلِيكِ، وَهِيَ لَا تُمْلِكُ حَالًا وَلَا مَالًا وَبِهِ
فَارَقَتِ الْعَبْدَ وَتُقْبَلُ دَعْوَى الْوَارِثِ الْمُبْطَلُ بِيَمِينِهِ وَفِي الْبَيَانِ لَوْ قَالَ: مَا أَذْرِي مَا أَرَادَ مَوْرَثِي بَطَلَتْ

وَأَنَّ قَالَ لِيُضَرَفَ فِي عَافِيهَا فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا. وَتَصِيحُ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَصْحَ، وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ. وَلِذِمِّي، وَكَذَا حَزْبِي وَمُزْتَدٌ فِي الْأَصْحَ، وَقَاتِلُ

قَطْعًا (وَأَنَّ) قَصَدَ عَافِيهَا أَوْ (قَالَ لِيُضَرَفَ فِي عَافِيهَا) بِفَتْحِ اللَّامِ الْمَأْكُولِ وَيَسْكَانِهَا الْمَضْدَرُ وَنَقْلًا عَنْ ضَبْطِهِ (فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا)؛ لِأَنَّ مُؤَنَّتَهَا عَلَى مَا لِكِهَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالْوَصِيَّةِ، وَمَعَ ذَلِكَ يَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ فِي مُؤَنِّيهِ وَإِنْ انْتَقَلَتْ لِآخَرٍ رِعَايَةً لِعَرَضِ الْمُوصِي، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ مَا لِكِهَا وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا تَجْمُلًا أَوْ مُبَاسِطَةً تَعَيَّنَ لَهُ عَلَى الْأَوْجَهِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ أَخَذًا وَمِمَّا قَالُوهُ فِي الْهَبَةِ وَيَتَوَلَّاهُ الْوَصِيُّ وَإِلَّا فَالْقَاضِي أَوْ مَأْمُورُ أَحَدِهِمَا وَلَوْ الْمَالِكُ، وَلَا يُسَلَّمُ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ أَحَدِهِمَا وَلَوْ مَاتَ كَانَ مَا بَقِيَ لِمَالِكِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَأَنْ لَا تَكُونَ مُتَّخَذَةً لِمَعْصِيَةٍ كَقَطْعِ الطَّرِيقِ أَهْ وَقِيَاسُ مَا يَأْتِي مِنْ صَحَةِ الْوَصِيَّةِ لِقَاطِعِ الطَّرِيقِ إِلَّا أَنْ قَالَ لِيَقْطَعْهَا تَوَقَّفَ الْبُطْلَانُ هُنَا عَلَى قَوْلِهِ لِيَقْطَعْهَا عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ لَمْ تَنْحَصِرْ فِي الْمَعْصِيَةِ لِاحْتِمَالِ صَرْفِهِ الْمُوصَى بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ بِخِلَافِهَا فِيهَا فَإِنْ قَصَدَهَا بِالرَّفْقِ مَعَ عِلْمِ قَطْعِ الطَّرِيقِ عَلَيْهَا فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ، وَيُظْهَرُ أَنَّهُ يَأْتِي مَا ذُكِرَ فِي الْوَصِيَّةِ بِشَيْءٍ لِيُضَرَفَ فِي مُؤَنَّةٍ قَرْنِ الْغَيْرِ وَأَنْ ذَكَرَهُمْ لِلدَّابَّةِ إِنَّمَا هُوَ لِلْغَالِبِ لَا غَيْرُ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أَوْصَى بِعِمَارَةِ دَارٍ غَيْرِهِ لَزِمَتْ وَتَعَيَّنَ الصَّرْفُ لِعِمَارَتِهَا رِعَايَةً لِعَرَضِ الْمُوصِي.

(وَتَصِيحُ لِعِمَارَةِ) نَحْوِ (مَسْجِدٍ) وَرِبَاطٍ وَمَدْرَسَةٍ وَلَوْ مِنْ كَافِرٍ إِنْشَاءً وَتَرْمِيمًا؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَفْضَلِ الْقَرَبِ وَلِمَصَالِحِهِ لَا لِمَسْجِدٍ سَيِّئٍ إِلَّا تَبَعًا عَلَى قِيَاسٍ.

مَا مَرَّ أَنفًا (وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَصْحَ) بَأَنَّ قَالَ أَوْصَيْتُ بِهِ لِلْمَسْجِدِ وَإِنْ أَرَادَ تَمْلِيكَه لِمَا مَرَّ فِي الْوَقْفِ أَنَّهُ خَرُّ يُمْلِكُ أَيُّ مُنْزَلٍ مُنْزَلَتَهُ (وَتُحْمَلُ) الْوَصِيَّةُ حِينَئِذٍ (عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ) وَلَوْ غَيْرَ ضَرُورَةٍ عَمَلًا بِالْعُرْفِ وَيُضَرَفُ النَّاطِرُ لِلْأَهَمِّ وَالْأَصْلَحِ بِاجْتِهَادِهِ وَهِيَ لِلْكَعْبَةِ وَلِلضَّرِيحِ التَّبَوُّيُّ عَلَى مُشْرِفِهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ تُضَرَفُ لِمَصَالِحِهِمَا الْخَاصَّةِ بِهِمَا كَتَرْمِيمِهِمَا، وَهِيَ مِنَ الْكَعْبَةِ دُونَ بَقِيَّةِ الْحَرَمِ وَقِيلَ فِي الْأَوَّلِ لِمَسَاكِينِ مَكَّةَ وَلِلْحَرَمِ يَدْخُلُ فِيهَا مَصَالِحُهُمَا.

وَيُظْهَرُ أَخَذًا وَمِمَّا تَقَرَّرَ وَمِمَّا قَالُوهُ فِي التَّنْذِيرِ لِلْقَبْرِ الْمَعْرُوفِ بِجُزْجَانٍ صَحَّتْهَا كَالْوَقْفِ لِضَّرِيحِ الشَّيْخِ الْفُلَانِيِّ، وَيُضَرَفُ فِي مَصَالِحِ قَبْرِهِ وَابْنِئِ الْجَائِزِ عَلَيْهِ وَمَنْ يَخْدُمُونَهُ أَوْ يَقْرَءُونَ عَلَيْهِ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا مَرَّ أَنفًا مِنْ صَحَّتْهَا بِنَاءً قَبْرٍ عَلَى قَبْرِ وَلِيِّ أَوْ عَالِمٍ أَمَّا إِذَا قَالَ لِلشَّيْخِ الْفُلَانِيِّ وَلَمْ يَنْوِ ضَرِيحَهُ وَنَحْوَهُ فَهِيَ بَاطِلَةٌ (وَلِذِمِّي) وَمُعَاهِدٍ وَمُسْتَأْمِنٍ وَأَهْلِ الدِّمَةِ أَوْ الْعَهْدِ لَكِنْ لَا بِنَحْوِ مُضَحَفٍ، وَذَلِكَ كَمَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ عَلَيْهِمْ.

(وَكَذَا حَزْبِي) بِغَيْرِ نَحْوِ سِلَاحٍ (وَمُزْتَدٌ) حَالُ الْوَصِيَّةِ لَمْ يَمُتْ عَلَى رِدَّتِهِ (فِي الْأَصْحَ) كَالصَّدَقَةِ أَيْضًا وَفَارَقَتْ الْوَقْفَ بِأَنَّهُ يُرَادُّ لِلدَّوَامِ وَهُمَا مَقْتُولَانِ وَلَا تَصِيحُ لِأَهْلِ الْحَرْبِ وَالرِّدَّةِ وَلَا لِمَنْ يَرْتَدُّ أَوْ يُحَارِبُ أَوْ يَفْعَلُ كَذَا وَهُوَ مَعْصِيَةٌ بَلْ أَوْ مَكْرُوهٌ فِيمَا يَظْهَرُ (وَقَاتِلُ) بَأَنَّ يَوْصِي لِشَخْصٍ فَيَقْتُلُهُ أَوْ

في الأظهر. ولو ارث في الأظهر، إن أجاز باقي الورثة

سيده ولو عمداً فهو قاتلٌ باعتبار الأول (في الأظهر)؛ لأنها تملك بعقد فاشبهت الهبة لا الإرث وخبر: «ليس للقاتل وصية»^(١) ضعيف ساقط، ولا تصح لمن يقتله إلا إن جاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله إلا إن جاز قتله.

(ولو ارث) من ورثة متعددين (في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف، وقلنا بالأصح إن إجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وإن كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك وإسناده صالح، وبه يخص الخبر الآخر «لا وصية لوارث»^(٢) وحيلة أخذه من غير توقف على إجازة أن يوصي لفلان بألف أي وهو ثلثه فأقل إن تبرع لولده بخمسمائة أو بالفين كما هو ظاهر فإذا قبل وأدى لابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له، ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شيء تميز به حتى يحتاج لإجازة بقية الورثة فيه ومنه يؤخذ ما أفتيت به أنه لو أوصى لمستولده بكذا إن خدمت أحد أولاده كذا بعد موته ففعلت استحققت الوصية من غير اعتبار إجازة البقية لما تقرر أنه لم يحصل له من مال الميت شيء بخلاف ما لو علّق عتق عبده بخدمة بعض أولاده فإنه يحتاج للإجازة؛ لأن المنفعة المضروفة للمخدوم من جملة التركة قال شارح وقيدت الوارث في المتن بالخاص احترازاً عن العام كوصية من لا يرثه إلا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعاً ولا يحتاج لإجازة الإمام، ويؤد بأن الوارث جهة الإسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم ممّا مرّ في إرث بيت المال، وخرج بما ذكرته وصية من ليس له إلا وارث واحد فإنها باطلة لتعذر إجازته لنفسه.

وسياتي أن الإمام تتعذر إجازته بما زاد على الثلث؛ لأن الحق للمسلمين ولا تصح إجازة ولي محجور ولا يضمن بها إلا إن قبض بل توقف إلى كماله على الأوجه وإن استبعده الأذرع بعد أن رجحه مرة والبطلان أخرى بل قال قد أفتيت به فيما لا أخصي وانتصر له غيره لعظم الإضرار بالوقف لا سيما فيمن أوصى بكلّ ماله وله طفلٌ محتاجٌ ويؤد بأن التصرف وقع صحيحاً فلا مسأغ لإبطاله، وليس في هذا إضرارٌ لإمكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال إلى كماله، وظاهر أن القاضي في حالة الوقف يعمل في بقائه وبيعه وإيجاره بالأصلح ومن الوصية له إبرأؤه وهبته والوقف عليه نعم، لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفد من غير إجازة فليس لهم نقضه كما مرّ في الوقف ولا بدّ لصحة الإجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه فإن ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتي

(١) [سنده ضعيف جداً] ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٩٢/٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٦٧/٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٧٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢١٢٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٧١٣]، وغيرهم من حديث: أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه. قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح أبي داود) للالباني [رقم/ ٢٤٩٤].

وَلَا عِبْرَةَ بَرْدُهُمْ وَإِجَازَتُهُمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَإِرْثًا يَوْمَ الْمَوْتِ، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَعَفْوٍ وَبَعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَا عِبْرَةَ بَرْدُهُمْ وَإِجَازَتُهُمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ حِينَئِذٍ لاحتِمَالِ بُرْثِهِ وَمَوْتِهِمْ بَلْ بَعْدَ مَوْتِهِ فِي الْوَاقِعِ، وَإِنْ ظَنَنَّا قَبْلَهُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فَيَمْنُ بَاعَ مَالِ أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَجَزَمَ بَعْضُهُمْ بِبُطْلَانِ الْقَبُولِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمَوْتِ الْمُورِثِ وَإِنْ بَانَ بَعْدَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَلَوْ تَرَخَى الرَّدُّ عَنِ الْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ لَمْ يُرْفَعِ الْعَقْدُ عَلَى خِلَافِ الْمَعْتَمَدِ الْآتِي إِلَّا مِنْ حِينِهِ كَذَا قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الْمُوصِي لَهُ يَسْتَحِقُّ الزَّوَائِدَ الْحَادِثَةَ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالرَّدِّ، وَقَدْ يُؤَيِّدُهُ أَنَّ الْإِجَازَةَ تَنْفِيذٌ لَا ابْتِدَاءٌ عَطِيَّةٌ إِذْ صَرِيحُهُ أَنَّ الْمُلْكَ هُوَ الْوَصِيَّةُ وَالْقَبُولُ فَيَكُونُ الرَّدُّ قَاطِعًا لِلْمُلْكِ بِذَلِكَ لَا رَافِعًا لَهُ مِنْ أَصْلِهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ هُوَ مَلِكٌ ضَعِيفٌ جِدًّا فَلَا يَقْتَضِي مَلِكُ الزَّوَائِدِ كَالِهَيْبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَهَذَا أَقْرَبُ (وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَإِرْثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ) أَيِ وَقْتِهِ دُونَ الْقَبُولِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَأَذْكُرُهُ فِي مَبْحَثِهِ فَلَوْ أَوْصَى لِأَخِيهِ فَحَدَّثَ لَهُ ابْنٌ قَبْلَ مَوْتِهِ فَوَصِيَّةٌ لِأَجَنَّبِيٍّ أَوْ وَلَدَ ابْنٍ فَمَاتَ قَبْلَهُ فَوَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ.

(وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) مُشَاعًا كَنْصَفٍ وَثُلُثٍ (لَعَفْوٍ)؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ، وَيُظْهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْتُمُّ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُؤَكَّدٌ لِلْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ لَا مُخَالَفَ لَهُ بِخِلَافِ تَعَاطِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ (وَبَعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ) كَأَنَّ تَرَكَ ابْنَيْنِ وَدَارًا وَقِنًا قِيمَتُهُمَا سَوَاءً فَخَصَّ كُلًّا بِوَاحِدٍ (صَحِيحَةٌ وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِالْأَعْيَانِ، وَلِذَا صَحَّحْتُ بِبَيْعِ عَيْنٍ مِنْ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَلَوْ وَصَّى لِلْفُقَرَاءِ بِشَيْءٍ لَمْ يَجُزْ لِلْمُوصِي أَنْ يُعْطِيَ مِنْهُ شَيْئًا لِوَرِثَةِ الْمَيِّتِ وَلَوْ فَقَرَاءَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأَمِّ حَيْثُ قَالَ فِي قَوْلِ الْمُوصِي ثُلُثُ مَالِي لِثَلَاثٍ يَضُمُّهُ حَيْثُ يَرَاهُ اللَّهُ تَعَالَى أَيْ أَوْ حَيْثُ يَرَاهُ هُوَ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ مِنْهُ لِنَفْسِهِ شَيْئًا وَلَا يُعْطِي مِنْهُ وَإِرْثًا لِلْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا كَانَ يَجُوزُ لِلْمَيِّتِ بَلْ يَصْرِفُهُ فِي الْقُرْبِ الَّتِي يَنْتَفِعُ بِهَا الْمَيِّتُ.

وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ عِنْدَهُ وَلَا إِيدَاعُهُ لِغَيْرِهِ وَلَا يَبْقَى مِنْهُ فِي يَدِهِ شَيْئًا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُخْرِجَهُ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ وَفُقَرَاءُ أَقَارِبِهِ أَوَّلَى، ثُمَّ أَحْفَادُهُ، ثُمَّ جِيرَانُهُ وَالْأَشَدُّ تَعَفُّفًا وَفَقْرًا أَوَّلَى أَهْلُ مُلْخَصًا وَكَأَنَّهُ أَرَادَ بِأَحْفَادِهِ مَحَارِمَهُ مِنَ الرِّضَاعِ لِيَنْتَظِمَ التَّرْتِيبُ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الْوَاقِفُ الْفَقِيرَ مِمَّا وَقَفَهُ عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّ الْمُلْكَ ثُمَّ لِلَّهِ فَلَمْ يُنْظَرْ إِلَّا لِمَنْ وَجَدَ فِيهِ الشَّرْطُ وَهَذَا الْحَقُّ لِبَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ وَلِلْمَيِّتِ فَلَمْ يُعْطَ وَإِرْثُهُ وَقَضِيَّتُهُ تَعْلِيلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَدَمُ إعْطَاءِ الْوَارِثِ بِمَا ذُكِرَ أَنَّ بَقِيَّةَ الْوَرِثَةِ لَوْ رَضُوا بِإِعْطَاءِ الْوَارِثِ الْفَقِيرَ جَازَ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ إِذَا نَفَذَتْ بِرِضَاهُمْ مَعَ التَّضَرُّيْحِ بِهِ فَأَوَّلَى إِذَا دَخَلَ ضِمْنًا وَلَكِنْ رَدُّهُ بِمَنْعِ دَخُولِهِ فِيهَا هُنَا بِالْكَلْبِيَّةِ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ لَا يَوْصَى لَهُ عَادَةً فَلَا تُتَصَوَّرُ الْإِجَازَةُ حِينَئِذٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا نَصَّ عَلَيْهِ وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ لِلْمُوصِي بِهِ شُرُوطٌ مِنْهَا كَوْنُهُ قَابِلًا لِلثَّقَلِ بِالِاخْتِيَارِ فَلَا تَصِحُّ بِنَحْوِ قَوْلِهِ وَحَدِّ قَذْفٍ لِغَيْرٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَلَا بِحَقِّ تَابِعٍ لِلْمُلْكِ كَخِيَارٍ وَشُفْعَةٍ لِغَيْرٍ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ لَا يُبْطِلُهَا التَّأَخِيرُ لِتَأْجِيلِ الثَّمَنِ

وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَيُشْتَرَطُ انفصاله حَتَّى لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وجوده عندها. وبِالمنافع.
وكذا بِشَمْرَةٍ أو حَمْلٍ سَيَحْدَثَانِ فِي الْأَصَحِّ

وكونه مقصوداً بأنَّ يَحِلَّ الانتفاع به شرعاً فَتَصِحُّ بَعَيْنٍ مملوكة للغير كما يأتي، (وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ) الموجود واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه ويظهر في الوصية باللبن الموجود أخذاً مما دُكِرَ في الحمل أنَّ العبرة بما وُجِدَ عند الوصية دون ما حَدَثَ بعد، وأنه يُقْبَلُ قولُ الوارث في قدره بِبَيِّنَةٍ وأنه لو انفصل وَضُمِنَ كانت الوصية في بدله، وإلا فلا (ويُشْتَرَطُ) لصحة الوصية به (انفصاله حَتَّى لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وجوده عندها) أي الوصية أما في الآدمي فيأتي فيه ما تقرر في الوصية له، وأما في غيره فيرجع لأهل الخبرة في مدة حملِه ولو انفصل حمل الآدمية بجناية مضمونة نَقَذَت الوصية فيما ضَمِنَ به بخلاف حمل البهيمة؛ لأنَّ الواجب فيه ما نَقَصَ من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشيء منه، وإنَّما لم يُفَرَّقوا فيما مرَّ في الموصى له بين المضمون وغيره؛ لأنَّ المدار فيه على أهلية الملك كما مرَّ ويصحُّ القبول قبل الوضع؛ لأنَّ الحمل يُعْلَمُ وتعبيرهم بالحي للغالب إذ لو دُبِحَت الموصى بحملها فوجدَ بطنها جنيناً أَحَلَّتْهُ ذَكَائِهَا وعُلِمَ وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبِالمنافع) المُباحة وحدها مؤبَّدة ومُطلقة ولو لغير الموصى له بالعين؛ لأنَّها أموال تُقَابَلُ بالعوض كالأعيان، ويُمكنُ صاحبُ العين المسلوقة المنفعة تخصُّيلها، وإذا رَدَّ ذو المنفعة انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين، (وكذا) تصحُّ الوصية بمملوك للغير إنَّ قال إنَّ ملكته، ثم ملكه وإلا فلا كما اعتمده جمع متأخرون وحكى الرَّافِعِيُّ الاتفاق عليه في موضع لَكِنَّ الذي في الروضة هنا صحَّتها وإنَّ لم يَقُلْ ذلك ويمزَّهون جَعَلًا أو شرعاً، ثم إنَّ بيعَ في الدين بطلت وإلا فلا والقياس صحة قبول الموصى له بعد الموت، وقبل فَلَكَ الرَّهْنُ نظير ما مرَّ من صحته قبل علمه بالموت اعتباراً بما في نفس الأمر وإفتاء غير واحدٍ بِبُطْلَانِهَا بموت الرَّاهِنِ وإنْ انفَلَكَ الرَّهْنُ ليس في محلِّه، (و) بِشَمْرَةٍ أو حملٍ سَيَحْدَثَانِ) نَافٍ؛ لأنَّ الحمل لِيَكُونَ المراد به الحيوان ضدَّ الثمرة.

فاندفع الاعتراض عليه بأنَّ الأولى سيحدث (في الأصح) لاحتمال وجوده من الغرر فيها رفقا بالناس، ولا حقَّ له في الموجود عندها بأنَّ وَلَدَتْهُ الآدمية لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ منها مُطْلَقًا أو لِدُونِ أَكْثَرِ من أربع سنين وليست فراشاً أو البهيمة لِزَمَنِ قال الخَبْرَاءُ إنَّه موجودٌ عندها.

ويدخلُ خلافاً لما في التَّدْرِيبِ في الوصية بِدَائِيَةِ نحو حملٍ وصوفٍ وَلَبَنِ موجود عند الوصية وبِشَجَرَةٍ ما يدخلُ في بيعها من غيرِ المُتَابَرِ مثلاً عند الوصية، ويجبُ بقاؤه إلى الجُذْذِ ونظيرُ اعتبارِ الوصية هنا ما لو أوصى لأولادٍ فَلَانٍ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ الْمُتَفَصِّلُ عند الوصية لا الْمُتَفَصِّلُ بعد بخلاف الوقف؛ لأنَّه يُرَادُ لِلدَّوامِ كما مرَّ وهي بما تَحْمِلُهُ ولا نيةً لِكُلِّ حملٍ على الأوجه؛ لأنَّ ما للعموم، ثم رأيت ما سأذكرُه عن الزركشي وغيره آخِرَ مَبْنَحِ الوصية بالمنافع وهو صريحٌ فيما رجحته وإذا اسْتَحَقَّ الثمرة فاحتاجت هي أو أصلها لِسَقْيِ لم يلزم واحداً منهما كما مرَّ.

وَبِأَحَدِ عِبْدَيْهِ. وَبِنَجَاسَةِ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزَيْلٍ وَخَمِيرٍ مُحْتَرَمَةٍ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَالْبِ مِنْ كِلَابِهِ أَعْطَى أَحَدَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَعَثَ. وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بَعْضُهَا فَلَا صَحَّ نُفُودُهَا، وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ.

ويظهر أن يأتي هنا ما مرَّ آخِرَ فرعِ باعِ شَجَرَةٍ (وبِأَحَدِ عِبْدَيْهِ) مثلاً وَيُعَيَّنُهُ الْوَارِثُ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْجَهَالَةَ فَالِإِبْهَامَ أَوَّلَى، وَإِنَّمَا لَمْ تَصَحَّ لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ فِي الْمَوْصَى بِهِ لِكُونِهِ تَابِعًا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْمَوْصَى لَهُ وَمِنْ ثَمَّ صَحَّتْ بِحَمَلٍ سَيَحْدُثُ لَا لِحَمَلٍ سَيَحْدُثُ، (وَبِنَجَاسَةِ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا) لِثُبُوتِ الْإِخْتِصَاصِ فِيهَا وَانْتِقَالِهَا بِالْإِرْثِ وَالْهَبَةِ لَا بِمَا يَحْرُمُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَخَمِيرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ وَخَيْزُرٍ وَفِرْعَةٍ وَكَلْبٍ عَقُورٍ وَكَلْبٍ نَحْوِ صَيْدٍ لِمَنْ لَا يَصِيدُ مَثَلًا بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ حَرَمَةِ اقْتِنَائِهِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مَقْصُودَ الْوَصِيَّةِ بِخِلَافِ مَا يَحِلُّ (كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ) وَجَزَوْ قَابِلٌ لِلتَّعْلِيمِ لِجَلِّ اقْتِنَائِهِمَا كَكَلْبٍ يَحْرُسُ الدَّوْرَ قَلِيلٌ.

وَلَا يُسَمَّى مُعَلَّمًا؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ بِطَبْعِهِ فِيهِ نَظَرَ وَالْمُشَاهَدَةَ تَرُدُّهُ وَيُؤْخَذُ مِنْ جِلِّ اقْتِنَائِهِ قَابِلِ التَّعْلِيمِ جِلِّ الْإِقْتِنَاءِ لِمَنْ يُرِيدُ تَعْلَمَ الصَّيْدَ وَهُوَ قَابِلٌ لِذَلِكَ (وَزَيْلٍ) وَلَوْ مِنْ مُعَلِّطٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِتَسْمِيدِ الْأَرْضِ وَالْوُقُودِ وَمِثْلِهِ وَلَوْ مُعَلِّطَةً لِإِطْعَامِ الْجَوَارِحِ (وَخَمِيرٍ مُحْتَرَمَةٍ) وَهِيَ مَا عُصِرَتْ بِقَصْدِ الْخَلِيَّةِ أَوْ لَا بِقَصْدِ شَيْءٍ، وَيُتَجَنَّبُ أَنَّهُ لَوْ غَيَّرَ قَصْدَهُ قَبْلَ تَحْمِيرِهَا تَغَيَّرَ الْحُكْمُ إِلَيْهِ، وَأَنَّهَا لَا تُدْفَعُ لِلْمَوْصَى لَهُ بَلْ لِحَقِّهِ إِلَّا إِنْ عُرِفَتْ دِيَانَتُهُ وَأَمِنْ شُرْبِهِ لَهَا، وَبِحَثِّ ابْنِ الرَّفْعَةِ فِيمَا أَيْسَرَ مِنْ عَوْدِهَا خَلَا إِلَّا بِصُنْعِ أَدَمِيٍّ أَيْ بَعِينِ حَرَمَةِ إِمْسَاكِهَا فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهَا وَنَوَازِعُ بَأَنَّهُ قَدْ يَسْتَعْمِلُهَا فِي أَغْرَاضٍ أُخَرَ كِلِطْفَاءِ نَارٍ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْيَأْسَ مِنْ تَحْلُلِهَا صَبْرًا كَغَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ وَهِيَ لَا يَجُوزُ إِمْسَاكُهَا لِتِلْكَ الْأَغْرَاضِ بَلْ تَجِبُ إِرَاقَتُهَا فَوْزًا مُطْلَقًا (لَوْ أَوْصَى) لِشَخْصٍ (بِكَالْبِ مِنْ كِلَابِهِ) الْمُتَنَفِّعِ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ وَلَهُ كِلَابٌ (أَعْطَى) الْمَوْصَى لَهُ (أَحَدَهَا) بِخِيَرَةِ الْوَارِثِ إِنْ احتَاجَ لِلصَّيْدِ وَالْجَرَّاسَةِ مَعًا فَإِنْ احتَاجَ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ أَعْطَى مَا يُنَاسِبُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَحْتَاجْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَا مَرَّ مِنْ بَطْلَانِ الْوَصِيَّةِ.

(تَنْبِيْهٌ) قَضِيَّةٌ قَوْلُهُمْ بِخِيَرَةِ الْوَارِثِ هُنَا وَفِي مَسَائِلٍ تَأْتِي قَوْلُهُمْ فِيمَا مَرَّ آتِفًا وَيُعَيَّنُهُ الْوَارِثُ أَنَّهُ لَا دَخَلَ لِلْوَصِيَّةِ فِي ذَلِكَ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ الْمَالِكُ فَلَا يَتَصَرَّفُ عَلَيْهِ مَعَ كَمَالِهِ فِيمَا قَدْ يَضُرُّهُ، وَالظَّاهِرُ فِي النَّاقِصِ الْوَقْفُ لِكَمَالِهِ فَإِنْ قُلْتُ لِمَ لَمْ يَتَصَرَّفِ الْوَصِيُّ أَوْ الْوَلِيُّ وَهُوَ مَرٌّ فِي التَّعْيِينِ بِالْأَحْوَطِ لِلْوَارِثِ قُلْتُ لَوْ قِيلَ بِهِ لَمْ يَبْعُدْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا لَمْحُوا أَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ فِي تَعْيِينِ الْأَحْطَى فَيَتَضَرَّرُ الْمَالِكُ وَهُوَ بَعِيدٌ فَإِنَّ عَدَالَتَهُ وَجِدْقَهُ يَمْنَعَانِ ذَلِكَ.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) عِنْدَ الْمَوْتِ إِذِ الْعَبْرَةُ بِهِ (كَالْبِ) يَتَنَفَّعُ بِهِ (لَعَثَ) الْوَصِيَّةُ وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي لِتَعَذُّرِ شِرَائِهِ وَلَا يُكَلِّفُ الْوَارِثُ أَنَّهَا بِهِ وَبِهِ فَارَقَ عَبْدًا مِنْ مَالِي وَلَا عَبْدَ لَهُ (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ) مُتَنَفِّعٌ بِهَا (وَوَصَّى بِهَا أَوْ بَعْضُهَا فَلَا صَحَّ نُفُودُهَا) فِي الْكِلاَبِ جَمِيعِهَا (وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ) وَإِنْ كَانَ أَذْنَى مُتَقَوِّمٌ كَدَانِيٍّ إِذِ الشَّرْطُ بَقَاءُ ضَعْفِ الْمَوْصَى بِهِ لِلْوَرِثَةِ، وَقَلِيلُ الْمَالِ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرِ الْكِلاَبِ إِذْ لَا قِيَمَةَ

ولو أوصى بطَبْلٍ وله طَبْلٌ لَهْوٍ وطَبْلٌ يَجِلُّ الانْتِفَاعُ به كَطَبْلٍ حَرْبٍ وحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى
الثَّانِي، ولو أوصى بطَبْلٍ لِلْهَوِ لَعَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ.

فَضْلُ

يَنْبَغِي أَنْ لَا يَوْصِي بِأَكْثَرٍ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، وَإِنْ أَجَازَ

لَهَا وَتَقْدِيرُ أَنْ لَا مَالَ أَوْ أَنَّ لَهَا قِيمَةً حَتَّى تَنْفَدَ فِي ثُلُثِهَا فَقَطْ يُشْبِهُ التَّحَكُّمَ وَلَوْ أَوْصَى بِثُلَاثِهِ لِوَاحِدٍ وَبِهَا
لَا خَرَّ لَمْ تَنْفَدْ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا كِلَابٌ وَيُنْظَرُ فِيهِ إِلَى عِدِّهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا اخْتَلَفَتْ
أَجْنَاسٌ غَيْرِ الْمُتَمَوِّلِ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَتِهَا بِتَقْدِيرِ الْمَالِ عِنْدَ مَنْ يَرَاهَا.

(ولو أوصى بطَبْلٍ) سواء أقال من طَبُولِي أَمْ لَا (وله طَبْلٌ لَهْوٍ) لَا يَصْلُحُ لِمُبَاحٍ (وطَبْلٌ يَجِلُّ الانْتِفَاعُ
به كَطَبْلٍ حَرْبٍ) يُقْصَدُ بِهِ التَّهْوِيلُ (أو حَجِيجٍ) يُقْصَدُ بِهِ الْإِعْلَامُ بِالتَّزْوِيلِ وَالرَّحِيلِ أَوْ غَيْرِهِمَا كَطَبْلٍ
الْبَازِ (حُمِلَ عَلَى الثَّانِي) لِنَصَحٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ قَصْدُهُ لِلتَّوَابِ أَوْ صَلَاحِ تَخْيِيرِ الْوَارِثِ أَوْ بَعْدِهِ مِنْ عِيدَانِهِ
وَلَهُ عَوْدٌ لَهْوٍ لَا يَصْلُحُ لِمُبَاحٍ وَعَوْدٌ بِنَاءٍ وَأُطْلِقَ بَطَلَتْ لِانْصِرَافِ مُطْلَقِهِ لِعَوْدِ لَهْوٍ وَالتَّطْبُلُ يَقَعُ عَلَى
الْكُلِّ إِبْطَاقًا وَاحِدًا (ولو أوصى بطَبْلٍ لِلْهَوِ) وَهُوَ الْكُوبَةُ الْآتِيَةُ فِي الشَّهَادَاتِ (لَعَتْ) الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ
مَعْصِيَةٌ (إِلَّا إِنْ يَصْلُحُ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ) أَوْ مَنْفَعَةٌ أُخْرَى مُبَاحَةٌ وَلَوْ مَعَ تَغْيِيرٍ لَكِنْ إِنْ بَقِيَ مَعَهُ اسْمُ
الطَّبْلِ، وَإِلَّا لَعَتْ وَإِنْ كَانَ رُضَاؤُهُ مِنْ نَقْدٍ أَوْ جَوْهَرٍ.

فصل في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض

(ينبغي) لِمَنْ وَرَثَتُهُ أَغْنِيَاءُ أَوْ فَقَرَاءُ (أَنْ لَا يَوْصِي بِأَكْثَرٍ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ) بَلِ الْأَحْسَنُ أَنْ يُنْقَصَ مِنْهُ
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ ﷺ اسْتَكْتَفَرَهُ فَقَالَ: «الْثُلْثُ وَالْثُلْثُ كَثِيرٌ»^(١) وَمِنْ ثَمَّ صَرَحَ جَمْعُ بَكَرَاهَةِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ،
وَأَمَّا تَصْرِيحُ آخَرِينَ بِحَرْمَتِهَا فَهُوَ ضَعِيفٌ وَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ جِزْمَانٌ وَرَثَتَهُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَدَّمْتُهُ فِي شَرْحِ
قَوْلِهِ فِي الْوَقْفِ كِعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ فَبَاطِلٌ، وَأَيْضًا فَهُوَ لَا جِزْمَانٌ مِنْهُ أَصْلًا أَمَّا الثُّلُثُ فَلَا أَنْ الشَّارِعَ وَسَّعَ
لَهُ فِي ثُلَاثِهِ لِيَتَذَكَّرَ بِهِ مَا فَرَطَ مِنْهُ فَلَمْ يُؤَثِّرْ قَصْدُهُ بِهِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الزَّائِدُ عَلَيْهِ فَهُوَ إِنَّمَا يَنْفَدُ إِنْ أَجَازَ وَهُوَ
وَمَعَ إِجَازَتِهِمْ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ جِزْمَانٌ فَهُوَ لَا يُؤَثِّرُ قَصْدُهُ وَتَحْرِيمُ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ لَا يَشْهَدُ لِلْقَائِلِينَ
بِالتَّحْرِيمِ هُنَا خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلَبَّسَ بِعَقْدِ فَاسِدٍ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ فَصْحٌ التَّصَرُّفِ
فِيهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَرَأَ نَفَذَ لَكِنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ لِجَوَازِ إِبْطَالِهِ لَهُ وَلِوَارِثِهِ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْأَصَحُّ أَنْ إِجَازَتَهُ تَنْفِذُ
لَا ابْتِدَاءَ عَطِيَّةٍ (فَإِنْ زَادَ) عَلَى الثُّلْثِ (وَرَدَّ الْوَارِثُ) الْخَاصُّ الْمُطْلَقُ التَّصَرُّفِ الزِّيَادَةِ (بَطَلَتْ) الْوَصِيَّةُ
(فِي الزَّائِدِ) إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَإِنْ كَانَ عَامًّا بَطَلَتْ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ رَدٍّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُجِيزَ
(وَإِنْ أَجَازَ) وَهُوَ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ وَإِلَّا لَمْ تَصَحَّ إِجَازَتُهُ وَلَا رَدُّهُ بَلْ تَوَقَّفَ لِكَمَالِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ كَمَا مَرَّ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٥٩١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٢٨]،

وغيرهما من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ، وَفِي قَوْلِ عَطِيَّةٍ مُبْتَدَأَةٌ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعْفٌ، وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ،
وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا عَتَقٌ عَلَّقٌ بِالْمَوْتِ،

بما فيه مع فروع آخر تأتي هنا قيل مَحَلُّهُ إِنْ رُجِيَ وَإِلَّا كَجُنُونٍ مُسْتَحْكِمٍ أَيْسَ مِنْ بُرْثِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ
وهو مُتَّجِعٌ إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ ذَلِكَ بِأَنْ شَهِدَ بِهِ خَيْرَانِ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمُوصِي وَقَعَ صَحِيحًا
كَمَا تَقَرَّرَ فَلَا يُبْطَلُهُ إِلَّا مَانِعٌ قَوِيٌّ وَعَلَى كُلِّ فَمَتَى بَرَأَ وَاجَازَ بِأَنْ تُفَوِّدَهَا (فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ) أَيِ إِمْضَاءِ
لِتَصَرُّفِ الْمُوصِي بِالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ لِصَحَّتِهِ كَمَا مَرَّ وَحَقُّ الْوَارِثِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَأَشْبَهَ
عَفْوُ الشَّفِيعِ (وَفِي قَوْلِ عَطِيَّةٍ مُبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعْفٌ) لِنَهْيِهِ ﷺ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ عَنِ الْوَصِيَّةِ
بِالنَّصْفِ وَبِالثَّلَاثِينَ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَيُجَابُ بِأَنْ التَّهْيِ إِنَّمَا يَقْتَضِي الْفَسَادَ إِنْ كَانَ لِذَاتِ الشَّيْءِ أَوْ لِزِمِهِ
وَهُوَ هُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لِيُخَارِجَ عَنْهُ وَهُوَ رِعَايَةُ الْوَارِثِ، وَإِنْ تَوَقَّفَ الْأَمْرُ عَلَى إِجَازَتِهِ وَعَلَى
الْأَوَّلِ لَا يُخْتِاجُ لِلْفِطْرَةِ هَبَةٌ وَتَجْدِيدُ قَبُولٍ وَقَبْضٍ وَلَا رُجُوعٌ لِلْمُجِيزِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَنْفُذُ مِنَ الْمُفْلِسِ
وَعَلَيْهِمَا لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ لِقَدْرِ مَا يُجِيزُهُ مَعَ التَّرَكَّةِ إِنْ كَانَتْ بِمُشَاعٍ لَا مُعَيَّنٍ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ أَجَازَ وَقَالَ
ظَنَنْتُ قِلَّةَ الْمَالِ أَوْ كَثْرَتَهُ وَلَمْ أَعْلَمْ كَمِّيَّتَهُ وَهِيَ بِمُشَاعٍ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ، وَنَقَذْتُ فِيمَا ظَنَنْتُ فَقَطْ أَوْ
بِمُعَيَّنٍ لَمْ يُقْبَلِ .

(وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ) حَتَّى يُعْرَفَ قَدْرُ الثَّلَاثِ مِنْهُ (يَوْمَ الْمَوْتِ) أَيِ وَقْتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ بَعْدَهُ وَبِهِ
تَلَزَمَ مِنْ جِهَةِ الْمُوصِي وَقَضِيَّةٌ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ فَوَجَبَتْ فِيهِ دِيَّةٌ ضَمَّتْ لِمَالِهِ حَتَّى لَوْ أَوْصَى بِثُلَاثِهِ أَخَذَ
ثُلَاثَهَا (وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ) فَلَا عِبْرَةَ بِمَا حَدَّثَ بَعْدَهَا كَمَا لَوْ نَذَرَ التَّصَدَّقَ بِثُلَاثِ مَالِهِ اغْتَبِرَ يَوْمَ التَّنْذِيرِ وَرُدَّ
بِأَنَّهُ وَقْتُ الزُّرُومِ فَهُوَ نَظِيرُ يَوْمِ الْمَوْتِ هُنَا .

وَمَرَّ أَنَّ الثَّلَاثَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ لَهَا بَعْدَ الدِّينِ وَأَنَّهَا مَعَهُ وَلَوْ مُسْتَعْرِقًا صَحِيحَةً حَتَّى لَوْ أَبْرَأَ مُسْتَحَقَّهُ
نَقَذْتُ، وَلَمْ يُبَيِّنِ الْإِعْتِبَارَ فِي قِيَمَةِ مَا يَفُوتُ عَلَى الْوَرِثَةِ وَمَا يَبْقَى لَهُمْ وَحَاصِلُهُ الْإِعْتِبَارُ فِي الْمُتَجَزِّ
بَوَقْتِ التَّفْوِيتِ، ثَمَّ إِنْ وَفَّى بِجَمِيعِهَا ثُلَاثُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ فَذَلِكَ وَإِلَّا فَيَمَّا يَفِي بِهِ وَفِي الْمُضَافِ لِلْمَوْتِ
بَوَقْتِهِ وَفِيمَا بَقِيَ لَهُمْ بِأَقْلٍ قِيَمَةٍ مِنَ الْمَوْتِ إِلَى الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى يَوْمِ الْمَوْتِ فِي مَلِكِهِمْ
وَالنَّقْصُ عَنْ يَوْمِ الْقَبْضِ لَمْ يَدْخُلْ فِي يَدِهِمْ فَلَا يُخَسَّبُ عَلَيْهِمْ، (وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا) رَاجِعٌ لِيُعْتَبَرُ
وَلِلثَّلَاثِ لِقَدَمٍ لَفْظُهُمَا أَمَّا الْأَوَّلُ فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ هَذَا عَطْفٌ عَلَى يَنْبَغِي الْمُتَعَلِّقِ بِالثَّلَاثِ كَمَا
أَنَّ هَذَا مُتَعَلِّقٌ بِهِ وَبِهَذَا مَعَ مَا يَأْتِي الصَّرِيحُ فِي أَنَّ مَحَلَّ الْمُتَعَلِّقِ بِالْمَوْتِ الثَّلَاثُ يَنْدَفِعُ مَا قِيلَ لَمْ يُبَيِّنْ
حَكَمَ الْمُتَعَلِّقِ بِالْمَوْتِ مِنْ غَيْرِ الْعَتَقِ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا بَيَّنَّ حَكَمَ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ وَهُوَ الْمُتَجَزُّ (عَتَقٌ
عَلَّقٌ بِالْمَوْتِ) فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ نَعَمْ، لَوْ قَالَ صَحِيحٌ لِقِيَّتِهِ أَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَرَضِي مَوْتِي يَوْمَ، ثَمَّ
مَاتَ مِنْ مَرَضٍ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ بِأَكْثَرِ مِنْ يَوْمٍ أَوْ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ مَثَلًا، ثَمَّ مَرَضَ دُونَهُ وَمَاتَ بَعْدَ أَكْثَرِ مِنْ
شَهْرِ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ وَقَعَ فِي الصَّحَّةِ وَكَذَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ مَرَضَ شَهْرًا فَأَكْثَرَ كَمَا لَوْ
عَلَّقَهُ بِصِفَةِ فِي الصَّحَّةِ فَوُجِدَتْ فِي مَرَضِهِ بَغَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِي عَنْ كَفَّارَتِهِ الْمُخَيَّرَةِ اغْتَبِرَتْ

وَتَبَرُّعُ نُجْزٍ فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ وَهَبَةٍ وَعَتَقٍ وَإِبْرَاءٍ. وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلَاثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ أَقْرَعَ أَوْ غَيْرُهُ قُسْطُ الثَّلَاثِ. أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ قُسْطُ بِالْقِيَمَةِ، وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ الْعِتْقُ. أَوْ مُنْجِزَةٌ قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثَّلَاثُ

على ما قالوا إنه الأقيسُ عند الأئمة بعدما قالوا عن مُقابِلِهِ إنه الأصحُّ الزيادةُ على الأقلِّ من الإطعام والكسوة من الثَّلَاثِ لِحُصُولِ الإجزاء بدونه (وَتَبَرُّعُ نُجْزٍ فِي مَرَضِهِ) أي الموت (كوقف) وعارية عَيْنٍ سنةً مثلاً وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه أجرة الأولى وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها؛ لأنَّ تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) لِغَيْرِ مُسْتَوْلَدَتِهِ إِذْ هُوَ هُنَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ (وإبراء) وهبة في صحَّة وإقباض في مَرَضٍ بِاتِّفَاقِ الْمُتَّهَبِ وَالْوَارِثِ وَإِلَّا حَلَفَ الْمُتَّهَبُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِهِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بِيَدِ الْوَارِثِ وَادَّعَى أَنَّهُ رَدَّهَا إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَوْرَثِهِ وَدِيْعَةً أَوْ عَارِيَّةً صُدِّقَ الْوَارِثُ أَوْ بِيَدِ الْمُتَّهَبِ وَقَالَ الْوَارِثُ أَخَذْتُهَا غَضَبًا أَوْ نَحْوَ دِيْعَةٍ صُدِّقَ الْمُتَّهَبُ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَلَوْ قِيلَ يَأْتِي هُنَا مَا قَالَهُ فِي تَنَازُعِ الرَّاهِنِ وَالْوَاهِبِ مَعَ الْمُزْتَهِنِ وَالْمُتَّهَبِ فِي الْقَبْضِ مِنَ التَّفْصِيلِ لَمْ يَبْعُدْ، وَلَوْ ادَّعَى الْمَوْرَثُ مَوْتَهُ مِنْ مَرَضٍ تَبَرُّعَهُ وَالْمُتَبَرِّعُ عَلَيْهِ شِفَاءَهُ وَمَوْتَهُ مِنْ مَرَضٍ آخَرَ أَوْ فِجَاءَةً فَإِنْ كَانَ مَخَوفاً صُدِّقَ الْوَارِثُ وَإِلَّا فَالْآخَرُ أَيُّ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمَخَوْفِ بِمَنْزِلَةِ الصَّحَّةِ وَهَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْعِ التَّصَرُّفِ فِيهَا أَوْ فِي الْمَرَضِ صُدِّقَ الْمُتَبَرِّعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ دَوَامُ الصَّحَّةِ فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرَضِ؛ لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ) تَرْتَّبَتْ أَوَّلًا (وَعَجَزَ الثَّلَاثُ) عَنْهَا (فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ) كَاعْتَقْتَكُمْ أَوْ أَنْتُمْ أَحْرَارٌ أَوْ سَالِمٌ وَغَانِمٌ وَخَالِدٌ أَحْرَارٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ سَالِمٌ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَغَانِمٌ كَذَلِكَ أَوْ دَبَّرَ عَبْدًا وَأَوْصَى بِإِعْتَاقِ آخَرَ (أَقْرَعَ) فَمَنْ قُرِعَ عَتَقَ مِنْهُ مَا يَبْقَى بِالثَّلَاثِ لِلْخَبَرِ الْآتِي وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْعِتْقِ التَّخْلُصُ مِنَ الرِّقِّ وَلَا يَحْصُلُ مَعَ التَّشْقِيقِ (أَوْ تَمَحَّضَ غَيْرُهُ قُسْطُ الثَّلَاثِ) عَلَى الْكُلِّ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ أَوْ الْمِقْدَارِ لِعَدَمِ الْمُرْجُحِ مَعَ اتِّحَادِ وَقْتِ الاسْتَحْقَاقِ فَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِمِائَةِ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَثُلَاثُهُ مِائَةٌ أُعْطِيَ الْأَوَّلُ خَمْسِينَ وَكُلٌّ مِنَ الْآخَرِينَ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ (أَوْ) اجْتَمَعَ (هُوَ) أَيِ الْعِتْقِ (وَغَيْرِهِ) كَانَ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَلِزَيْدٍ أَوْ الْفُقَرَاءِ بِمِائَةِ أَوْ عَيْنٍ مِثْلِيَّةٍ أَوْ مُتَقَوْمَةٍ (قُسْطُ) الثَّلَاثِ عَلَيْهِمَا (بِالْقِيَمَةِ) أَوْ مَعَ الْمِقْدَارِ لِاتِّحَادِ وَقْتِ الاسْتَحْقَاقِ نَعَمْ، لَوْ تَعَدَّدَ الْعِتْقُ أَقْرَعَ فِيمَا يَخْصُصُهُ أَوْ دَبَّرَ قَتْلَهُ وَهُوَ بِمِائَةِ أَوْصَى لَهُ بِمِائَةِ وَثُلَاثُ مَالِهِ مِائَةٌ قُدِّمَ عَتَقُهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ بِالْوَصِيَّةِ (وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ الْعِتْقُ) لِقَوْتِهِ وَلَوْ رَتَّبَ الْمُعَلِّقَةُ بِالْمَوْتِ كَاعْتَقُوا سَالِمًا، ثُمَّ غَانِمًا وَكَأَعْطَوْا زَيْدًا مِائَةً، ثُمَّ عَمْرًا مِائَةً وَاعْتَقُوا سَالِمًا، ثُمَّ أَعْطَوْا زَيْدًا مِائَةً قُدِّمَ مَا قُدِّمَ؛ لِأَنَّهُ هُنَا صَرَّحَ بِاعْتِبَارِ وَقْعِهَا مِنْ غَيْرِهِ كَذَلِكَ فَوَجَبَ امْتِثَالُهُ بِخِلَافِهِ فِيمَا لَوْ رَتَّبَهَا فِي الوجودِ فَإِنَّهُ لَا صَرَاخَةَ فِيهِ عَلَى أَنَّهَا كَذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَاذْدَفَعَ مَا لِلْقَوْنَوِيِّ هُنَا (أَوْ) اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ (مُنْجِزَةٌ) مُرْتَبَةٌ كَانَ أَعْتَقَ، ثُمَّ تَصَدَّقَ، ثُمَّ وَقَفَ، ثُمَّ وَهَبَ وَأَقْبَضَ وَكَقَوْلِهِ سَالِمٌ حُرٌّ وَغَانِمٌ حُرٌّ لَا حُرَّانٍ (قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثَّلَاثُ) لِقَوْتِهِ بِسَبْقِهِ وَتَوَقُّفِ

فَإِنْ وَجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعَتَقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءٍ جَمَعَ أَقْرَعَ فِي الْعِتْقِ وَقُسْطَ فِي غَيْرِهِ.
وإِنْ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسْطٌ، وَإِنْ كَانَ قُسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ
يُقَدِّمُ الْعِتْقُ. وَلَوْ كَانَ لَهُ عِبْدَانِ فَقَطَّ سَالِمٌ وَغَانِمٌ فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْتَقْتُ
غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عِتْقٌ وَلَا إِقْرَاعٌ.

ما زاد عليه على الإجازة ولو تقدّمت الهبة وتأخّر القبض اغتبر وقته كما مرّ لتوقّف الملك عليه نعم،
المُحَابَاةُ فِي نَحْوِ بَيْعٍ لَا تَفْقَرُ لِقَبْضٍ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ (فَإِنْ وَجِدَتْ دُفْعَةً) بِضَمِّ الدَّالِ كَمَا يَأْتِي بِمَا فِيهِ فِي
الْجِرَاحِ (وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعَتَقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءٍ جَمَعَ) كَاعْتَقْتَكُمْ أَوْ أِبْرَأْتُكُمْ (أَقْرَعَ فِي الْعِتْقِ) خَاصَّةً لِمَا مَرَّ
فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ فَدَعَاهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَجَزَّاهُمْ أَثْلَانًا وَأَقْرَعَ
بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً» (وَقُسْطٌ فِي غَيْرِهِ) بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ أَوِ الْمِقْدَارِ أَوْ هُمَا وَفِيمَا إِذَا كَانَ فِيهَا
حَجٌّ تَطَوُّعٌ يُعْتَبَرُ أَجْرُهُ الْمَثَلُ؛ لِأَنَّهَا قِيَمَةُ الْمَنْفَعَةِ وَلَا يُقَدِّمُ عَلَى غَيْرِهِ عَلَى الْأَوَجِّهِ وَلَوْ أَعْتَقَهُمَا،
وَشَكَّ فِي التَّرْتِيبِ وَالْمَعْيَةِ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ نَصْفِهِ وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ يُقْرَعُ
وَكَالشَّكِّ مَا لَوْ عَلِمَ تَرْتِيبٌ دُونَ عَيْنِ السَّابِقِ أَوْ نُسِيَتْ أَيْ وَلَمْ يُرَجَّ بَيَانُهَا (وَإِنْ اخْتَلَفَ) الْجِنْسُ (و)
صُورَةٌ وَقَوْعُهَا مَعًا حَيْثُ إِذَا بَانَ قِيلَ لَهُ أَعْتَقْتَ وَأَبْرَأْتَ وَوَقَفْتَ فَيَقُولُ نَعَمْ، أَوْ بَانَ (تَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ) لَهُ
فِيهَا بَانَ وَكُلٌّ وَكِلَا فِي هِبَةٍ وَقَبْضٍ وَآخَرَ فِي صَدَقَةٍ وَآخَرَ فِي إِبْرَاءٍ وَتَصَرَّفُوا مَعًا (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ
قُسْطٌ) (الثُّلُثُ عَلَى الْكُلِّ) (وَإِنْ كَانَ) فِيهَا عِتْقٌ (قُسْطٌ) (الثُّلُثُ) وَأَقْرَعَ فِيمَا يَخْصُ الْعِتْقُ كَمَا مَرَّ.

(وَفِي قَوْلٍ يُقَدِّمُ) الْعِتْقُ كَمَا مَرَّ وَلَوْ اجْتَمَعَ مُنَجَّرَةٌ وَمُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ قُدِّمَتِ الْمُتَجَرَّةُ لِلزُّوْمِهَا، (وَلَوْ
كَانَ لَهُ عِبْدَانِ فَقَطَّ) أَيْ لَا ثَالِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا وَهَذَا مُجَرَّدُ تَصْوِيرٍ فَلَا
اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (سَالِمٌ وَغَانِمٌ) وَهُوَ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ وَحْدَهُ (فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ) سِوَاءِ أَقَالَ
فِي حَالِ إِعْتَاقِي فِي غَانِمًا أَمْ لَا (ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عِتْقٌ) غَانِمٌ (وَلَا) تَوْزِيعٌ لِلثُّلُثِ عَلَيْهِمَا
وَلَا (إِقْرَاعٌ) لِئَلَّا يُؤَدِّيَ لِإِرْقَاقِهِمَا مَعًا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَخْرُجُ لِسَالِمٍ فَيَرِقُّ غَانِمٌ فَيَرِقُّ سَالِمٌ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوطٌ
بِعِتْقِ غَانِمٍ وَفَارَقَ مَا لَوْ قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتُ فَانْتَ حُرٌّ حَالُ تَزْوِيجِي فَتَزَوَّجَ فِي الْمَرَضِ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ
الْمَثَلِ فَإِنَّ الثُّلُثَ يَزُورُ عَلَى الزِّيَادَةِ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَزُورْ
فِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا لَا يُقْرَعُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ ثُمَّ مُعَلَّقٌ بِالتَّكَاحِ وَالتَّوْزِيعِ لَا يَرْفَعُهُ وَعِتْقُ سَالِمٍ مُعَلَّقٌ بِِعِتْقِ غَانِمٍ
كَامِلًا وَالتَّوْزِيعُ يَمْنَعُ مِنْ تَكْمِيلِ عِتْقِ غَانِمٍ فَلَا يُمَكِّنُ إِعْتَاقَ شَيْءٍ مِنْ سَالِمٍ فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ
عِتْقٌ بِقُسْطِهِ أَوْ خَرَجَ مَعَ سَالِمٍ عِتْقًا أَوْ مَعَ بَعْضِهِ عِتْقٌ وَبَعْضُ سَالِمٍ كَمَا أَفَادَ ذَلِكَ كُلُّهُ كَلَامُهُ فِي مَوَاضِعَ
أُخَرَ، وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْإِقْرَاعِ أَيْضًا مَا لَوْ قَالَ ثُلُثُ كُلِّ حُرٍّ بَعْدَ مَوْتِي فَيُعْتَقُ مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ وَلَا
قُرْعَةً كَمَا سَبَّكَهُ فِي الْعِتْقِ، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِأَنْوَاعٍ فَعَجَزَ الثُّلُثُ عَنْهَا وَزَعَّ عَلَى قِيَمَتِهَا
وَأَجَزَتِهَا كِطَاعَامِ عَشْرَةٍ وَحَمَلِ آخَرِينَ إِلَى مَحَلِّ كَذَا وَالحَجَّ عَنْهُ.

وَلَوْ أَوْصَى بِبَيْعِ كَذَا لَزِيدَ تَعَيَّنَ أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رَفَقٌ بِهِ ظَاهِرًا فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ فِي

ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقية غائب لم تُدْفَع كُلُّها إليه في الحال، والأصح أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث أيضاً.

فصل

إذا ظننا المَرَضَ مخوفاً لم ينفذ تبرُّع زاد على الثلث،

ذلك غَرَضٌ فإن أبي بطلت الوصية إلا أن يقول ويتصدق بشئ منه فيباع بغيره بخلاف ما لو أوصى بأنه يحج عنه بكذا فامتنع فإنه يستأجر عنه أي توسعة في طرق العبادية ووصول ثوابها إليه يحج الغير ولا كذلك شراء الغير، (ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقية) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها) ولا بعضها فيما يظهر أخذاً مما يأتي في التصرف، وإن أمكن الفرق (إليه في الحال) لجواز تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلاً ما حصل له (والأصح أنه لا يتسلط) من غير إذنتهم (على التصرف) كالاستخدام (بثلث) من العين (أيضاً) كثلثيها للذين لا خلاف فيهما وذلك؛ لأن تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلي ما تسلط عليه، وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فتكون له ومن تصرف فيما مئع منه، ثم بان له صح كما علم مما مر آخر رابع شروط البيع وعلم من قولي دين أنه لو أوصى بثلث ماله وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نص من الدين شيء دفع له ثلثه وقياس ما تقرر أن المدين لو مات عن تركه غائبة إلا أعياناً أوصى بها، وهي تخرج من الثلث أن الأمر يوقف إلى حضور الغائب ولا ثبأ تلك الأعيان في الدين نظراً لمنفعة الغرماء؛ لأن فيه ضرراً لأصحابها ببيعها مع احتمال أنها ملكهم بتقدير سلامة الغائب لكن أخذ بعضهم من الإجماع على تقديم الدين مع رهن التركة به أنها ثبأ، ثم إن وصل الغائب بأن بطلان البيع وإلا فلا واستدل لذلك بفروع لا تدل إلا لثبوت بطلان البيع بوصول الغائب وهذا لا نزاع فيه، وإنما الذي يظهر فيه التراجع الإقدام على بيع الأعيان قبل تلف الغائب نعم، لو ترتب على وقفها ضرر خوف تلفها أو نحوه باعها الحاكم وحفظ ثمنها إلى تبين الأمر، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو باع الحاكم مال غائب في دينه فقدّم وأبطل الدين بأن بطلان بيع الحاكم كما اعتمده خلافاً لقول الروائي يَمْضِي بَيْعُهُ، ويُعْطَى الْغَائِبُ ثَمَنٌ مَا بَاعَهُ وَإِنْ تَبِعَهُ الْقَمُولِيُّ وَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ هَذَا لَا يُوَافِقُ مَذْهَبَنَا بَلْ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

فصل في بيان المرض الخوف

والمُلْحَقُ به المقتضي كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة لما يأتي.
(إذا ظننا المَرَضَ مخوفاً) لتولد الموت عن جنسه (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فمُعْجَمَةٌ (تبرُّع زاد على الثلث)؛ لأنه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة، قيل إن أريد عدم التفوذ باطناً لم يُنْظَرْ لظننا بل لوجوده، وإن ظنناه غيره أو ظاهراً خالف الأصح.
من جواز تزويج الولي من أعتقت فيه وإن لم تخرج من الثلث؛ لأنها حرة ظاهراً، ثم بعد موته إن

فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ، وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ نَفَذَ، وَإِلَّا فَمَخُوفٌ، وَلَوْ شَكَّكُنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ

خرجت من الثلث أو أجاز الوارث استمرت الصحة وإلا فلا، وأجاب الزركشي بأن المراد بعدم التفويض الوقف أي وقف اللزوم والاستمرار لا وقف الصحة لينتظم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتزم مع قولهم الذي قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فإن أريد الثلث عنده لم يُنظر لظننا أيضا قال الجلال البلقيني: وكان ينبغي له أن يقول لم ينفذ تبرع مُنجز فإن التبرع المعلق بالموت لا حرج عليه فيه ولو زاد على الثلث؛ لأن الاعتبار بالثلث عند الموت.

وهذا إنما يعرف بعد الموت وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيُحجر عليه فيما زاد على الثلث اهـ وفي جميعه نظر كجواب الزركشي؛ لأن وقف اللزوم الذي ذكره لا يتقيد بظننا كما هو واضح مما تقرر في مسألة العتقة، وما ذكر عن الجلال عجيب مع ما تقرر في الثلث أنه لا يُعتبر إلا عند الموت مطلقا وفي مسألة العتقة أنها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق والذي يندفع به جميع ما اعترض به عليه أن كلامه الآتي مبين لمراده مما هنا أن محله فيما إذا طرأ على المريض قاطع له من نحو عرق أو حرق فيثبت إن كنا ظننا المريض مخوفا بقول خيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ مُنجزا كان أو معلقا بالموت، وإن كنا ظننا غير مخوف وحملنا الموت على نحو الفجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرس نفذ المنجز، وإن زاد على الثلث حينئذ فاتضح أن اعتبار الثلث حين طرأ القاطع لا يخالف ما مر أن العبرة فيه بالموت؛ لأننا لم نعتبره هنا إلا عند الموت (فإن برأ نفذ) أي بأن نفوذه من حين تصرفه في الكل قطعاً ليبين أن لا مخوف ومن صار عيشه عيش مذبح لمرض أو جنابة في حكم الأموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وإن ظننا غير مخوف فمات) أي اتصل به الموت (فإن حمل على الفجأة) لكون المرض الذي به لا يتولد منه موت كجرب ووجع عين أو ضرس وهي بضم الأول والمد ويفتح فسكون واعتراضه بأنه لم يسمع إلا تنكيرها يرده حديث «موت الفجأة أخذه أسف»^(١) أي لغير المستعد وإلا فهو راحة للمؤمن كما في رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (وإلا) يُحمل على ذلك لكون المريض الذي به غير مخوف، لكنه قد يتولد عنه الموت كإسهال أو حصى يوم أو يومين وكان التبرع قبل أن يعرق واتصل الموت به (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث، وفائدة الحكم في هذا بأنه إن اتصل به الموت مخوف وإلا فلا أنه إذا حُرَّ عُقْه أو سَقَطَ من عالٍ مثلاً كان من رأس المال بخلاف المخوف فإنه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (في كونه) أي المريض (مخوفاً لم يثبت)

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/٤٢٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣١١٠]، ومن طريقه:

البيهقي في (السنن الكبرى) [٣/٣٧٨]، وغيرهم من حديث: عبيد بن خالد السلمى رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للالباني [رقم/٦٦٣١].

إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَيْنِ عَذْلَيْنِ، وَمِنَ الْمَخُوفِ قَوْلُنْجٍ، وَذَاثُ جَنْبٍ وَرُعَافٌ دَائِمٌ. وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ وَدِقٌّ،

كَوْنُهُ مَخُوفًا (إِلَّا ب) قَوْلِ (طَبِيبَيْنِ حُرَيْنِ عَذْلَيْنِ) مَقْبُولِي الشَّهَادَةِ لِتَعَلُّقِي حَقِّ الْمَوْصَى لَهُ وَالْوَرِثَةِ بِذَلِكَ فَسَمِعْتُ الشَّهَادَةَ بِهِ وَلَوْ فِي حَيَاتِهِ كَانَ عُلُقُ شَيْءٍ بِكَوْنِهِ مَخُوفًا وَاعْتَرَضَ اقْتِصَارُهُ عَلَى الْحُرِّيَّةِ وَحَدُّهُ الْإِسْلَامَ وَالتَّكْلِيفَ وَذَكَرَهُ الْعَدَالَةُ الْمُغْنِيَّةُ عَنِ الْحُرِّيَّةِ إِنْ أُريدَ بِهَا عَدَالَةُ الشَّهَادَةِ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَوْحٌ بِذِكْرِ الْحُرِّيَّةِ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ عَدَالَةَ الشَّهَادَةِ لَا الرِّوَايَةَ وَلَا الْعَدَالَةَ الظَّاهِرَةَ وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَلَا بِمَحْضِ النِّسْوَةِ وَمَحَلُّهُ فِي غَيْرِ عِلَّةٍ بَاطِنَةٍ بِامْرَأَةٍ.

وَيَقْبَلُ قَوْلَ الطَّبِيبَيْنِ إِنَّهُ غَيْرُ مَخُوفٍ أَيْضًا خِلَافًا لِلْمُتَوَلَّى وَقَدْ لَا تَرُدُّ عَلَيْهِ بِإِرْجَاعِ ضَمِيرِ يَثْبُتُ إِلَى كُلِّ مَنْ طَرَفِي الشَّكُّ أَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الْوَارِثُ وَالْمُتَبَرِّعُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِنَحْوِ غَرَقٍ فِي الْمَرَضِ فَيُصَدَّقُ الثَّانِي وَعَلَى الْوَارِثِ الْبَيِّنَةُ وَيَكْفِي فِيهَا غَيْرُ طَبِيبَيْنِ إِذَا وَقَعَ الْاِخْتِلَافُ فِي نَحْوِ الْحُمَى الْمُطْبِقَةِ وَجَمَعَ الضَّرْسُ وَلَوْ اخْتَلَفَ الْأَطْبَاءُ رُجِّحَ الْأَعْلَمُ فَالْأَكْثَرُ عَدَدًا فَمَنْ يُخْبِرُ بِأَنَّهُ مَخُوفٌ (وَمَنْ) الْمَرَضِ (الْمَخُوفِ) لَمْ يَذْكُرْ حَدَّهُ لِطَوْلِ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فَقِيلَ كُلُّ مَا يُسْتَعَدُّ بِسَبَبِهِ لِلْمَوْتِ بِالْإِقْبَالِ عَلَى الْعَمَلِ الصَّالِحِ، وَقِيلَ كُلُّ مَا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ وَقَالَ الْمَاوَرَدِيُّ وَتَبِعَاهُ كُلُّ مَا لَا يَتَطَاوَلُ بِصَاحِبِهِ مَعَ الْحَيَاةِ وَقَالَ عَنِ الْإِمَامِ وَأَقْرَاهُ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا غَلْبَةُ حُصُولِ الْمَوْتِ بِهِ بَلْ عَدَمُ نُذْرَتِهِ كَالْبَرَسَامِ الَّذِي هُوَ وَرَمٌ فِي جِجَابِ الْقَلْبِ أَوْ الْكِدِّ يَضَعُدُ أَثَرُهُ إِلَى الدِّمَاغِ.

وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ فَعَلِمَ أَنَّهُ مَا يَكْثُرُ عَنْهُ الْمَوْتُ عَاجِلًا وَإِنْ خَالَفَ الْمَخُوفَ عِنْدَ الْأَطْبَاءِ (قَوْلُنْجٍ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ مَعَ اللَّامِ وَفَتْحِهَا وَكسْرِهَا وَهُوَ أَنْ تَنْعَقِدَ أَخْلَاطُ الطَّعَامِ فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ فَلَا تَنْزِلُ، وَيَضَعُدُ بِسَبَبِهِ يُخَارِ إِلَى الدِّمَاغِ فَيَهْلِكُ وَهُوَ أَقْسَامٌ عِنْدَ الْأَطْبَاءِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُعْتَادِهِ وَغَيْرِهِ (وَذَاثُ جَنْبٍ) وَهِيَ قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي دَاخِلِ الْجَنْبِ بِوَجَعٍ شَدِيدٍ، ثُمَّ تَنْفَتِحُ فِي الْجَنْبِ وَيَسْكُنُ الْوَجَعُ وَذَلِكَ وَقْتُ الْهَلَاكِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ مَخُوفَةً لِقُرْبِهَا مِنَ الرَّئِيسَيْنِ الْقَلْبِ وَالْكِدِّ وَمِنْ عَلَامَاتِهَا الْحُمَى اللَّازِمَةُ وَشِدَّةُ الْوَجَعِ تَحْتَ الْأَضْلَاحِ وَضِيقُ النَّفْسِ وَالسَّعَالُ (وَرُعَافٌ) بِتَثْلِيثِ أَوَّلِهِ (دَائِمٌ) لِإِسْقَاطِهِ الْقُوَّةَ بِخِلَافِ غَيْرِ الدَّائِمِ وَيُظْهَرُ أَنَّ مُرَادَهُمُ بِالْدَّائِمِ الْمُتَتَابِعَ، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ فِي تَتَابُعِهِ مِنْ مُضِيِّ زَمَنِ يُفْضِي مِثْلَهُ فِيهِ عَادَةً كَثِيرًا إِلَى الْمَوْتِ، وَلَا يُضْبَطُ بِمَا يَأْتِي فِي الْإِسْهَالِ؛ لِأَنَّ الْقُوَّةَ تَتَمَاسَكُ مَعَهُ نَحْوَ الْيَوْمَيْنِ بِخِلَافِ الدَّمِّ؛ لِأَنَّهُ قِوَامُ الرُّوحِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) أَيُّ مُتَتَابِعٌ أَيَّامًا لِذَلِكَ (وَدِقٌّ) بِكسْرِ أَوَّلِهِ وَهُوَ دَاءٌ يُصِيبُ الْقَلْبَ وَلَا تَبْقَى مَعَهُ الْحَيَاةُ غَالِيًا، وَخَرَجَ بِهِ السُّلُّ وَهُوَ دَاءٌ يُصِيبُ الرِّئَةَ فَيَنْقُصُ الْبَدَنُ وَيَصْفَرُّ فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ مُطْلَقًا لِامْتِدَادِ الْحَيَاةِ مَعَهُ غَالِيًا، وَتَعْرِيفُهُ بِمَا ذَكَرَ لَا يُوَافِقُ تَعْرِيفَ الْمَوْجَزِ لَهُ أَوَّلًا بِأَنَّهُ قُرْحَةٌ فِي الرِّئَةِ مَعَهَا حُمَى دَقِيَّةٌ وَثَانِيًا بِأَنَّهُ قُرْحَةٌ فِي الرِّئَةِ يَلْزُمُهَا حُمَى دَقِيَّةٌ وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ كَمَا قَالَهُ الْعَلَامَةُ الْقُطُبُ الشِّيرَازِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ، وَيُمْكِنُ تَوْجِيهِ مَا ذَكَرَهُ الْفُقَهَاءُ بِأَنَّهُمْ لَمَّا رَأَوْا هَذَا الْاِخْتِلَافَ فِيهِ عَبَّرُوا بِمَا يَحْتَمِلُ كَلَامًا مِنْهَا مُعَوَّلِينَ عَلَى تَفْصِيلِهِ عِنْدَ أَهْلِهِ إِذِ الدَّاءُ شَامِلٌ لِلْأَمْرَيْنِ سِوَا

وإبتداء فالج، وخروج طعام غير مُستَحِيل، أو كان يخرج بشدة ووجع، أو معه دم،
وحُمى مُطبقة أو غيرها إلا الزنج،

أكان الثاني جزءاً أم لازماً وظاهر المتن وغيره أن الدق ليس من الحُميات، وليس كذلك بل هو المراد من الحُمى الدقية في كلام الأطباء وعرفها في الموجز بأنها التي تَشَبَّثُ بالأعضاء الأصلية فهي لا محالة تُفني رطوبتها وفيه أيضاً حُمى الدق أكثر ما تكون انتقالية أي عن حُمى أخرى تَسِفُهَا ويمكن توجيه كلام الفقهاء في الدق المخالف ظاهره لكلام الأطباء بأن ذلك التَشَبُّثُ أعظم ما يكون بالقلب فاقْتَصَرُوا عليه؛ لأنه أشرف تلك الأعضاء الأصلية (وإبتداء فالج) وهو أعني الفالج عند الأطباء استرخاء عام لأحد شقي البدن طويلاً وعند الفقهاء استرخاء أي عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف في ابتداءه أنهما يهيجان حينئذ فرُبما أطفأ الحرَّ الغريزي، وذلك مُنتَفٍ مع دوايمه.

(وخروج الطعام غير مُستَحِيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الإسهال لكن لا يُشترط تواتره فلهذا ذكره بعده (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويُسمى الزحير وإفادته المضارع في حيز كان للتكرار المراد هنا اختلف فيها الأصوليون، والتحقيق أنه يُفيد عُرْقاً لا وضعا (أو) يخرج (ومعه دم) من عضو شريف كالكبد دون البواسير؛ لأنه يسقط القوة قال الشبكي وما بأصله من أن خروجه بشدة ووجع ومعه دم إنما يكون مخوفاً إن صحبه إسهال ولو غير متواتر هو الصواب، ثم بين هو ومن تبعه أن أصل نسخة المُصنّف موافقة لأصله، وإنما فيها إلحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه بغير محلّه وكل ذلك فيه نظر وكلام الأطباء مُصرّح بأن الزحير وحده مخوف، وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذاً مما أشعرت به كأن حوّل ما في المتن على ما إذا تكرر ذلك تَكَرّاراً يُفيد إسقاط القوة وإن لم يكن معه إسهال، ويُحتمل كلام أصله ومن تبعه على أنه إذا صحبه إسهال نحو يومين لا يُشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحُمى) شديدة (مُطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أي لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لأذهابها حينئذ للقوة التي هي دوام الحياة فإن لم تجاوزهما فقد مرّ حكمها (أو غيرها) من وزد تأتي كل يوم وغب تأتي يوماً وتُفْلِعُ يوماً وثلاث تأتي يومين وتُفْلِعُ في الثالث وحُمى الأخوين تأتي يومين وتنقطع يومين، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في هذه الأربعة بين طول زمنها وقِلَّتْ (إلا الزنج) بكسر أوله كالبقية وهي التي تأتي يوماً وتُفْلِعُ يومين؛ لأنه يتقوى في يومي الإقلاع، ومحلّه إن لم يتصل بها الموت وإلا فقد مرّ فيها تفصيل بين أن يكون التبرُّع قبل العرق وبعده وكان الأنسب تسميتها الثلث كما في السنة العامة لكن جمع لغويون وجّهوا الأول بأنه من ربيع الإبل وهو ورود الماء في اليوم الثالث وبقي من المخوف أشياء منها جُرْحٌ نَفَذَ لِحْوَيفٍ أو على مقتل أو محل كثير اللحم أو صحبه ضرباً شديداً أو تَوَزَّمُ وقِيء دَامٌ أو صحبه خلط، ويظهر أن العبر في دوايمه بما مرّ في الإسهال لا الرُعاف والوباء والطاعون أي زمنيها فتصرّف الناس

والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كُفَّارٍ اعتادوا قتل الأُسرى، والتحام قتال بين مُتَكَافِئَيْنِ، وتقديم لِقْصَاصٍ أو رَجْمٍ، واضْطِرَابٍ رِيحٍ، وهَيَجَانٌ مُوجٍ في رَاكِبٍ سَفِينَةٍ، وطلُّ حَامِلٍ، وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة. وصيغتها أَوْصِيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي

كلُّهم فيه محسوبٌ من الثُلُثِ لكن قِيَدَهُ فِي الكَافِي بِمَنْ وَقَعَ المَوْتُ فِي أَمْثَالِهِ وَاسْتَحْسَنَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَهَلْ يُقَيَّدُ بِهِ بِتَسْلِيمِ اعْتِمَادِهِ إِطْلَاقَهُمْ حَرَمَةً دُخُولِ بَلَدِ الطَّاعُونَ أَوْ الْوَبَاءِ وَالْخُرُوجِ مِنْهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ أَوْ يُفَرَّقُ مَحَلُّ نَظَرٍ وَعَدَمُ الْفَرْقِ أَقْرَبُ (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ أَوْ مُسْلِمِينَ) (اعْتَادُوا قَتْلَ الْأُسْرَى وَالتَّحَامَ قِتَالِ بَيْنِ) اثْنَيْنِ أَوْ حَزْبَيْنِ (مُتَكَافِئَيْنِ) أَوْ قَرِيبَيِ التَّكَافُوفِ اتَّحَدَا إِسْلَامًا وَكُفْرًا أَمْ لَا (وَتَقْدِيمُ الْقَتْلِ) بِنَحْوِ (قِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ) وَلَوْ بِإِقْرَارِهِ (وَاضْطِرَابِ رِيحٍ وَهَيَجَانِ مَوْجٍ) الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا تَأْكِيدٌ لِتَلَازُمِهِمَا عَادَةً (فِي) حَقِّ (رَاكِبٍ سَفِينَةٍ) بِيَحْرٍ أَوْ نَهْرٍ عَظِيمٍ كَالثَّلِيلِ وَالْفُرَاتِ وَإِنْ أَحْسَنَ السَّبَاحَةُ وَقَرَّبَ مِنَ الْبَرِّ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يُخَافُ مِنْهُ المَوْتُ كَثِيرًا بَلْ هُوَ لِكُونِهِ لَا يَنْفَعُ فِيهِ دَوَاءٌ أَوْلَى مِنَ الْمَرَضِ وَخَرَجَ بِاعْتَادَاوَا غَيْرُهُمْ كَالرُّومِ وَبِالِاتِّحَامِ الَّذِي هُوَ اتِّصَالُ الْأَسْلِحَةِ مَا قَبْلَهُ وَإِنْ تَرَامَوْا بِالنَّشَابِ وَالْحِرَابِ وَيُمْتَكَافِئِينَ الْغَالِيَةَ بِخِلَافِ الْمَغْلُوبَةِ وَيَتَقَدِّمُ لِذَلِكَ الْحَبْسُ لَهُ وَإِنَّمَا جُعِلَ مِثْلُهُ فِي وَجُوبِ الْإِبْصَاءِ الْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا احْتِيَاطًا لِحِفْظِ مَالِ الْآدَمِيِّ عَنِ الصَّبْيَاعِ، وَظَاهِرُ تَعْبِيرِهِمْ بِالتَّحَامِ لِلْقِتْلِ أَنَّ مَا قَبْلَهُ وَلَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنَ الْحَبْسِ إِلَيْهِ لَا يُغْتَبَرُ وَهُوَ ظَاهِرٌ لِيُغَيِّدَ السَّبَبَ حِينَئِذٍ، وَأَنَّهُ بَعْدَ التَّحَامِ لَوْ مَاتَ بِهِذِمَ مِثْلًا كَانَ تَبَرُّعُهُ بَعْدَ التَّحَامِ مُحْسُوبًا مِنَ الثُّلُثِ كَالْمَوْتِ أَيَّامَ الطَّغْنِ بِغَيْرِ الطَّاعُونَ (وَطَلُّ حَامِلٍ) وَإِنْ تَكَرَّرَتْ وَلَا ذَنْبًا لِعَظَمِ خَطَرِهِ وَمَنْ تَمَّ كَانَ مَوْتُهَا مِنْ شَهَادَةٍ، وَخَرَجَ بِهِ نَفْسُ الْحَمَلِ فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ وَلَا أَثَرٌ لِتَوَلُّدِ الطَّلَقِ الْمَخُوفِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ وَبِهِ فَارَقَ قَوْلُهُمْ لَوْ قَالَ الْخُبْرَاءُ إِنَّ هَذَا الْمَرَضَ غَيْرُ مَخُوفٍ لَكِنْ يَتَوَلَّدُ مِنْهُ مَخُوفٌ لَا نَادِرًا كَانَ كَالْمَخُوفِ (وَبَعْدَ الْوَضْعِ) لَوَلَدٌ مُخَلَّقٌ (مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُسَمِّيهِمَا النَّسَاءَ الْخِلَاصَ؛ لِأَنَّهُمَا تُشَبِّهُ الْجُرْحَ الْوَاصِلَ إِلَى الْجَوْفِ وَلَا خَوْفَ فِي الْإِقَاءِ عَاقِلَةً أَوْ مُضْغَةً بِخِلَافِ مَوْتِ الْوَلَدِ فِي الْجَوْفِ أَمَا إِذَا انْفَصَلَتِ الْمَشِيمَةُ فَلَا خَوْفَ، وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنَ الْوِلَادَةِ جُرْحٌ أَوْ ضَرْبَانٌ شَدِيدٌ أَوْ وَرَمٌ وَإِلَّا فَحَتَّى يَزُولَ الرُّكْنُ الرَّابِعُ الصَّبِيغَةُ وَقَصَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّالِثِ بِمَا فِي هَذَا الْفَصْلِ وَالَّذِي قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ لِهَمَا مُنَاسَبَةً بِمَا ذَكَرَهُ قَبْلَهُمَا مِنَ الْإِجَازَةِ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ وَمَنْ كَوَّنَ الْمَوْصِي بِهِ قَدْ يَتَلَعَّ الثُّلُثَ وَقَدْ لَا. وَقَدْ يَكُونُ فِي الْمَرَضِ وَقَدْ لَا فَذَّلَ بِهِمَا لِيَتَفَرَّغَ الذَّهْنُ لِلرَّابِعِ لِصُعُوبَتِهِ وَطُولِ الْكَلَامِ فِيهِ.

(وصيغتها) أَيِ الْوَصِيَّةِ مَا أَشْعَرَ بِهَا مِنْ لَفْظٍ أَوْ نَحْوِهِ كِإِشَارَةٍ وَكِتَابَةٍ صَرِيحًا كَانَ أَوْ كِنَايَةً فَمِنْ الصَّرِيحِ (أَوْصِيْتُ) فَمَا أَفْهَمَهُ تَعْرِيفُ الْجُزْأَيْنِ مِنَ الْحَضَرِ غَيْرُ مُرَادٍ (لَهُ بِكَذَا) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بَعْدَ مَوْتِي لَوْضَعَهَا شَرَعًا لِذَلِكَ (أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ) كَذَا (أَوْ أَعْطُوهُ) كَذَا وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْ مَالِي عَلَى الْمَعْتَمِدِ أَوْ وَهَبْتَهُ أَوْ حَبَوْتَهُ أَوْ مَلَكَتْهُ كَذَا أَوْ تَصَدَّقْتُ عَلَيْهِ بِكَذَا (بَعْدَ مَوْتِي) أَوْ نَحْوَهُ الْآتِي رَاجِعٌ لِمَا بَعْدَ أَوْصِيْتُ، وَلَمْ

أَوْ جَعَلْتَهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى هُوَ لَهُ فإِقْرَارًا إِلَّا أَنْ يَقُولَ هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي
فَيَكُونُ وَصِيَّةً، وَتَنْعَقِدُ بِكِتَابِيَّةٍ، وَالكِتَابَةُ كِنَايَةٌ.

يُبَالِ بِإِيْهِامِ رُجُوعِهِ لَهُ أَتْكَالًا عَلَى مَا عُرِفَ مِنْ سِيَاقِهِ إِنْ أُوصِيَتْ وَمَا اشْتَقَّ مِنْهُ مَوْضُوعَةٌ لِذَلِكَ (أَوْ
جَعَلْتَهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي) أَوْ بَعْدَ عَيْنِي أَوْ إِنْ قَضَى اللَّهُ عَلَيَّ، وَأَرَادَ الْمَوْتَ وَإِلَا فَيُفْهَمُ لَعْنُو، وَذَلِكَ
لِأَنَّ إِضَافَةَ كُلِّ مِنْهَا لِلْمَوْتِ صَيَّرَتْهَا بِمَعْنَى الْوَصِيَّةِ، وَكَانَ حِكْمُهُ تَكْرِيرُهُ بَعْدَ مَوْتِي اخْتِلَافَ مَا فِي
السِّيَاقَيْنِ إِذِ الْأَوَّلُ مُحَضُّ أَمْرٍ وَالثَّانِي لَفْظُهُ لَفْظُ الْخَبَرِ وَمَعْنَاهُ الْإِنْشَاءُ، وَزَعَمَ أَنَّهَا لَوْ تَأَخَّرَتْ لَمْ تَعُدْ
لِلْكُلِّ؛ لِأَنَّ الْعُطْفَ بِأَوْ ضَعِيفٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فِي الْوَقْفِ (فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى) نَحْوِ وَهَبْتَهُ لَهُ فَهُوَ هِبَةٌ
نَاجِزَةٌ أَوْ عَلَى نَحْوِ ادْفَعُوا إِلَيْهِ كَذَا مِنْ مَالِي فَتَوَكَّلْ يَرْتَفِعُ بِنَحْوِ الْمَوْتِ، وَفِي هَذِهِ وَمَا قَبْلَهَا لَا تَكُونُ
كِتَابِيَّةً وَصِيَّةً أَوْ عَلَى جَعَلْتَهُ لَهُ احْتَمَلَ الْوَصِيَّةَ وَالْهِبَةَ فَإِنْ عَلِمْتَ نِيَّتَهُ لِأَحَدِهِمَا وَإِلَّا بَطَلَ أَوْ عَلَى ثُلُثِ
مَالِي لِلْفُقَرَاءِ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا وَلَا وَصِيَّةً، وَقِيلَ وَصِيَّةٌ لِلْفُقَرَاءِ وَيُظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فِي هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي
أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَصِيَّةٌ فَإِنْ قُلْتَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِنَذْرِ سَابِقٍ قُلْتَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَالِي الصَّرِيحُ فِي بَقَايَةِ كُلِّهِ عَلَى
مَلِكِهِ يَنْفِي ذَلِكَ وَإِنْ أَمَكَّنْ تَأْوِيلُهُ إِذْ لَا إلْزَامَ بِالشَّكِّ.

وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ ثُلُثُ هَذَا الْمَالِ لِلْفُقَرَاءِ لَمْ يَنْعُدْ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ لِيَصَحَّ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمُكَلَّفِ مَتَى
أَمَكَّنْ حَمْلُهُ عَلَى وَجْهِ صَحِيحٍ مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ فِيهِ لِذَلِكَ حُمِلَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى (هُوَ لَهُ فإِقْرَارًا)؛ لِأَنَّهُ مِنْ
صَرَائِحِهِ، وَوُجِدَ تَفَادًا فِي مَوْضُوعِهِ فَلَا يُجْعَلُ كِنَايَةً وَصِيَّةً وَكَذَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ هُوَ صَدَقَةٌ أَوْ
وَقَفٌّ عَلَى كَذَا فَيَنْجُزُ مِنْ حَيْثُذِ وَإِنْ وَقَعَ جَوَابًا مِمَّنْ قِيلَ لَهُ أَوْصِ؛ لِأَنَّ مَثَلَ ذَلِكَ لَا يُقْبَلُ خِلَافًا لِأَبِي
ثَوْرٍ وَالْمُزَنِّي (إِلَّا أَنْ يَقُولَ هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً) أَيْ كِنَايَةً فِيهَا لِاحْتِمَالِ لَهَا وَالْهِبَةُ النَّاجِزَةُ
فَافْتَقَرَ لِلنِّيَّةِ، وَبِهِ يُرَدُّ تَرْجِيحُ الشُّبْكِيِّ أَنَّهُ صَرِيحٌ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ مَاتَ وَلَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ بَطَلَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
عَدَمُهَا وَالْإِقْرَارُ هُنَا غَيْرُ مُتَأَتٍّ لِأَجْلِ قَوْلِهِ مَالِي نَظِيرَ مَا مَرَّ (وَتَنْعَقِدُ بِالْكِتَابِيَّةِ) وَهِيَ مَا احْتَمَلَ الْوَصِيَّةَ
وغيرَهَا كَقَوْلِهِ عَيَّنْتُ هَذَا لَهُ أَوْ عَبْدِي هَذَا لَهُ كَالْبَيْعِ بِلِأُولَى وَفِي قَوْلِهِ هَذَا صَدَقَةٌ بَعْدَ مَوْتِي عَلَى فُلَانٍ
مَثَلًا لِكِتَابِيَّةٍ لَيْسَتْ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا صَرِيحٌ فِيهَا بِلِأُولَى قَوْلِهِ صَدَقَةٌ لِاحْتِمَالِ الْمَلِكِ وَالْوَقْفِ فَإِنْ
جُهِلَ مَا أَرَادَ بِهِ بَطَلَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ الْوَارِثُ بِالْحَلِفِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِرَادَتَهُ فَيَنْكَلُ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ أَرَادَ
الْمَلِكَ أَوْ الْوَقْفَ، وَيُعْمَلُ بِهِ حَيْثُذِ وَصَرَّحَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ بِصَحَّةِ قَوْلِهِ لِمَدِينَةٍ إِنْ مِتَّ فَأَعْطِ فُلَانًا
دَيْنِي الَّذِي عَلَيْكَ أَوْ فَرَّقْهُ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِهِ (وَالْكِتَابَةُ) بِالتَّاءِ
(كِتَابِيَّةً) فَتَنْعَقِدُ بِهَا مَعَ النَّيَّةِ وَلَوْ مِنْ نَاطِقٍ وَلَا بُدَّ مِنَ الْاعْتِرَافِ بِهَا نُطْقًا مِنْهُ أَوْ مِنْ وَارِثِهِ وَإِنْ قَالَ هَذَا
خَطِّي وَمَا فِيهِ وَصِيَّتِي وَلَيْسَ لِلشَّاهِدِ التَّحْمُلُ حَتَّى يَقْرَأَ عَلَيْهِ الْكِتَابُ أَوْ يَقُولَ أَنَا عَالِمٌ بِمَا فِيهِ وَإِشَارَةٌ
مَنْ اغْتَبَلَ لِلسَّائِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ فِيهَا تَفْصِيلُ الْآخَرِ فَإِنْ فَهَمَهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصْرِيحَةً، وَإِلَّا فَكِتَابِيَّةً وَمَرَّ أَنَّ
كِتَابَتَهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ نِيَّةٍ، وَأَنَّهُ يَكْفِي الْإِعْلَامُ بِهَا بِإِشَارَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَلَوْ قَالَ مَنْ ادَّعَى عَلَيَّ شَيْئًا أَوْ أَنَّهُ
أَوْفَى مَالِي عِنْدَهُ فَصَدَّقْهُ بِمَا حُجِّجَ كَانَ وَصِيَّةً عَلَى الْأَوْجَهِ فَإِنْ قَالَ فِي الثَّانِيَةِ صَدَّقْهُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمَا بَيَّنَّ

وإن أوصى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ الْقَبُولَ.
وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي،

لم يكن وصية على الأوجه أيضا؛ لأنه لم يُسمح له بشيء، وإنما قنع منه بحجة بدل حجة وهذا مخالف لأمر الشارع فليكن لغوا ويكلف البينة فإن قلت: لم لم يكن وصية لمن ادعى الوفاء وحلف؟ قلت: ليس هذا وضع الوصية ولا قريبا منه فلم يُحمل عليها سواء أعيّن الغرماء أم أجمالهم فما أوهمه كلام أبي رزعة من أنه إذا عيّن الغريم وقدر مدّعه كان وصية بعيدا جدا لما قرزته أن اشتراطه اليمين إعراض عن الوصية بكل وجه كما هو ظاهر.

وفي الإشراف لو قال المريض ما يدّعيه فلان فصدّقه فمات قال الجرجاني هذا إقرار بمجهول وتعيينه للورثة، وسكت عليه الزركشي وغيره وفيه نظر؛ لأن قوله يدّعيه تبرؤ منه ولأن أمره لغيره بتصديقه لا يقتضي أنه هو مُصدّقه فلو قيل إنه وصية أيضا لم يُنْعَد أو ما في جريدتي قبضته كله كان إقرارا بالنسبة لما علّم أنه فيها وقته.

(وإن أوصى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ) يعني لِغَيْرِ محصور (كالفقراء لَزِمَتْ بالموت بلا) اشتراط (قبول) لِنَعْدَرِهِ منهم ومن ثم لو قال لِفُقَرَاءٍ محلّ كذا، وانحصَرَ وأبان سهل عادة عدّهم تعيين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو ردّ غير المحصورين لم ترتدّ برّدّهم كما أفهمه قوله لَزِمَتْ بالموت ودعوى أن عدم حضورهم يستلزم عدم تصوّر ردّهم تُردّ بأن المراد بعدم الحضور كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصوّر ردّهم وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا أو باعتبار ما من شأنه يجوز الاقتصاد على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) وصى (لمُعَيَّنٍ) محصور لا كالعلوية؛ لأنهم كالفقراء (اشتراط القبول) منه إن تأهل، وإن كان الملك لغيره كما مرّ في الوصية للقرن، وإلا فمن وليه أو سيّده أو ناظر المسجد على الأوجه بخلاف نحو الخيل المُسَبَّلَة بالثغور لا تحتاج لقبول؛ لأنها تُشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية للمُعَيَّن بالعتق كأعتقوا هذا بعد موتي سواء أقال عتيّ أم لا لم يُشترط قبوله؛ لأن فيه حقّا مؤكّدا لئله فكان كالجهة العامة، وكذا المُدَبَّر بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول وبهذا التفصيل فيه الناظر إلى أن الأول تحرير والثاني تملك فارّق ما مرّ في المسجد؛ لأنه تملك لا غير فناسبه القبول مطلقا.

(ولا يصحّ قبول ولا ردّ في حياة الموصي) ولا مع موته إذ لا حقّ له إلا بعد الموت فلمن ردّ حيثنذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت نعم، القبول بعد الرد لا يفيد، وكذا الرد بعد القبول قبل القبض أو بعده على المعتمد ومن صريح الردّ ردّها أو لا أقبّلها أو أبطلتها أو ألغيتها ومن كينايته نحو لا حاجة لي بها وأنا غني عنها وهذه لا تليق بي فيما يظهر قال الزركشي وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي ويُشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهديّة اهـ.

وسبقه إليه القمولي فقال في الرهن يكفي التصرف بالرهن ونحوه وكلاهما ضعيف، والفرق بين

ولا يُشْتَرَطُ بعد مَوْتِهِ الفَوْرُ. فَإِنْ مَاتَ المَوْصَى له قبلَهُ بَطَلَتْ أو بعده فَيَقْبَلُ وَاِثْرُهُ. وَهَلْ

هذا والهدية ونحو الوكيل واضح إذ التقلل للإكرام الذي استلزمته الهدية عادة يقتضي عدم الاحتياج لللفظ في القبول ولا كذلك هنا ونحو الوكالة لا يقتضي تملك شيء فلا يشبه ما هنا، وإنما يشبهه الهبة وهي لا بُدَّ فيها من القبول لفظاً.

(ولا يُشْتَرَطُ بعد موته الفور) في القبول؛ لأنه إنما يُشْتَرَطُ في عقد ناجز يتصل قبوله بإيجابه نعم، يلزم الولي القبول أو الرد فوراً بحسب المصلحة فإن امتنع مما اقتضته المصلحة عناداً انعزل أو مثأولاً قام القاضي مقامه، والأوجه صحة الاقتصار على قبول البعض؛ لأن المطابقة بين الإيجاب والقبول إنما هي في البيع، وما ألحق به كالهبة والوصية ليست كذلك (فإن مات الموصى له قبله) أي قبل موت الموصي وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأبطلتها للزوم حينئذ (أو بعده) أي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل) أو يرد (وارثه) ولو الإمام فيمن يرثه بيت المال؛ لأنه خليفته ومن ثم لو قبل قضي دين مورثه منه، ويؤخذ منه أن وارث الموصى له لو كان وارثاً للميت دون مورثه لم يكن وصية لوارث؛ لأن العبرة في كونه وارثاً بيوم الموت كما مر فلا نظر للقبول لما تقرر أنه مبيّن لاستقرار ملك الموصى له بالموت، ولأنه لم يملك هنا من جهة الوصية بل من جهة إرثه للوارث وهما جهتان مختلفتان، ويلزم ولي الوارث الأصلح من القبول والرد نظير ما مر آنفاً، وقد يتخالفان أعني قبول الموصى له وقبول وارثه فيما إذا وصى له بولده فإنه إن قبله هو ورث منه أو وارثه حجب الموصى به القابل كأخي الأب أم لا كأخي الولد فلا يرث للذور؛ لأنه إن حجبه بطل قبوله فيبطل عتق الولد فلا يرث فأدى إرثه لعدمه وإن لم يحجبه فكذلك إذ لو ورث لخرج أخوه عن أهلية القبول في التصف ولا يمكن أن يقبله الولد الموصى به لتوقفه على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال، وإذا اقتصر القبول على التصف بقي نصفه رقيقاً ومن بعضه رقيق لا يرث.

(وهل) جرى على العرف في استعمال هل مقام طلب التصور الذي هو محل الهزمة في مثل هذا المقام؟ ولذا أتى في حيزها بالعطف بأم المناسيب للهزمة لا لهل فإنه إنما يعطف في حيزها بأو هذا كله إن قلنا بما قاله صاحب المغني وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحه، وكلامه أن الهزمة في نحو أريد في الدار أم عمرو؟ وأريد في الدار أم في المسجد؟ لطلب التصور أما على ما حقه السيد أن الهزمة في نحو هذين لطلب التصديق؛ لأن السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شيء في تصورهما أصلاً بل بقي تصورهما على ما كان، والحاصل بالجواب هو التصديق أي الحكم الذي هو إدراك أن النسبة إلى أحدهما بعينه واقعة أولاً فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب التصديق الإيجابي أو السلبي خلافاً لمن وهم فيه، وأم في كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها في حيز هل تشبهها له بوقوعها في حيز الهزمة التي

يَمْلِكُ الموصى له بِمَوْتِ الموصي أَمْ يَقْبُولُهُ أَمْ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكٌ بِالمَوْتِ،
وإِلَّا بَانَ لِلوَارِثِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وَكَسِبُ عَبْدٍ حَصَلاً بَيْنَ
المَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ، وَتَطَالِبُ الموصى له بِالتَّفَقُّعِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ.

بمعناها (يملك الموصى له) الْمُعَيَّنُ الموصى به الذي ليس بإعتاقٍ (بموت الموصي أو بقَبُولِهِ أَمْ)
الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدمُ الحكم عليه عَقِبَ الموت بشيءٍ (فإن قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكٌ
بالموت وإلا) يقبل بَانَ رَدُّ (بَانَ) أَنَّهُ مَلَكٌ (لِلوَارِثِ) من حين الموت (أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ) لِتَعْدُلِ
جَعْلُهُ لِلْمَيِّتِ مُطْلَقًا وَلِلوَارِثِ قَبْلَ خُرُوجِ الوصيةِ وَلِلْموصى له وإلا لَمَا صَحَّ رَدُّهُ فَتَعَيَّنَ الوقفُ
(وعليها) أي الأَقْوَالُ الثلاثة (تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسِبُ عَبْدٍ حَصَلاً) لا قِلَاقَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ تعريفَ ثَمَرَةٍ جنسيٍّ
فساوى التَّنْكِيزِ فِي كَسْبٍ وَقَعَ حَيْثُ حَصَلَ صِفَةً لَهَا مِنْ غَيْرِ إِشْكَالٍ فِيهِ (بَيْنَ الموتِ وَالْقَبُولِ) وَكَذَا
بَقِيَّةُ الفَوَائِدِ الحَاصِلَةِ حَيْثُ نَزِدَ (وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ) وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُؤَنِّ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ الْأَوَّلَانِ وَعَلَيْهِ
الْآخِرَانِ وَعَلَى الثَّانِي لَا وَلَا قَبْلَ الْقَبُولِ بَلْ لِلوَارِثِ وَعَلَيْهِ وَعَلَى الْمُعْتَمِدِ هِيَ مَوْقُوفَةٌ فَإِنْ قَبِلَ فَلَهُ
الْأَوَّلَانِ وَعَلَيْهِ الْآخِرَانِ، وَإِلَّا فَلَا وَإِذَا رَدَّ فَالزَّوَائِدُ بَعْدَ الموتِ لِلوَارِثِ، وَلَيْسَتْ مِنَ التَّرِكَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ
بِهَا دَيْنٌ.

(تنبيه) مَرَّ فِي الوقفِ الْفَرْقُ بَيْنَ الْوَاقِفِ وَالْمُسْتَحَقِّينَ فِي أَنَّ الْمَدَارَ فِيهِ عَلَى التَّأْيِيرِ وَعَدَمِهِ وَفِيهِمْ
عَلَى الْمَوْجُودِ وَعَدَمِهِ وَحَيْثُ فَلَوْ أَوْصَى بِتَخْلِيهِ فَهَلِ الْمُؤَيَّرُ عِنْدَ الموتِ تَرَكَةً كَمَا قُلْنَا، ثُمَّ إِنَّهُ لِلوَاقِفِ
وْغَيْرِهِ لِلْموصى له وَإِنْ بَرَزَ قَبْلَ الموتِ أَوْ أَنَّ مَا وَجَدَ عِنْدَ الموتِ تَرَكَةً تَأَيَّرَ أَوْ لَا وَمَا حَدَثَ بَعْدَهُ
لِلْموصى له كُلُّ مُحْتَمَلٍ، وَالْأَقْرَبُ هُنَا الثَّانِي، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَاقِفِ بِأَنَّ الْمُمْلِكَ ثُمَّ الصَّيْغَةُ
وَحَدَّهَا فَاعْتَبَرْنَا حَالَ الثَّمَرَةِ عِنْدَهَا كَالْبَيْعِ وَهَنَا لَا اعْتِبَارَ بِالصَّيْغَةِ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْقَوْلِ وَالتَّمْلِيكَ لَمْ
يَدْخُلْ بِهَا بَلْ بِالموتِ بِشَرَطِ الْقَبُولِ فَاعْتَبَرْنَاهُ وَاعْتَبَرْنَا وَجُودَ الثَّمَرَةِ عِنْدَهُ فَتَكُونُ تَرَكَةً وَبَعْدَهُ فَتَكُونُ
وَصِيَّةً.

(وَيُطَالَبُ) يَصْحُحُ بِنَاؤُهُ لِلْفَاعِلِ فَالضَّمِيرُ لِلْعَبْدِ وَلِلْمَفْعُولِ فَهُوَ لِكُلِّ مَنْ صَلَحَتْ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ
كَالْوَارِثِ أَوْ وَلِيِّهِ وَالْوَصِيِّ (الموصى له بِالتَّفَقُّعِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ) فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ خَيْرُهُ
الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا فَإِنْ أَبَى حُكِمَ عَلَيْهِ بِالْإِبْطَالِ كَمُتَحَجِّجٍ أَمْتَنَ مِنَ الْإِحْيَاءِ، وَقَضِيَّةُ الْمُتَنِّ جَرِيَانُ ذَلِكَ
عَلَى كُلِّ قَوْلٍ وَاسْتَشْكِلَ جَرْيَانُهُ عَلَى الثَّانِي بِأَنَّ الْمَلِكَ لِغَيْرِهِ تَطَالِبُ بِالتَّفَقُّعِ، وَقَدْ يُوْجَّهُ بِأَنَّ
مُطَالَبَتَهُ بِهَا وَسِيلَةٌ لِفَضْلِ الْأَمْرِ بِالْقَبُولِ أَوْ الرَّدِّ فَجَازَ لِذَلِكَ وَبِهَذَا يُجَابُ أَيْضًا عَنْ تَرْجِيحِ ابْنِ الرَّفْعَةِ
عَلَى قَوْلِ الْوَاقِفِ وَجُوبُ التَّفَقُّعِ عَلَيْهِمَا كَانَتَيْنِ عَقْدًا عَلَى امْرَأَةٍ وَجُهِلَ السَّابِقُ، وَفَرَّقَ الشُّبْكِيُّ بِأَنَّ كَلًّا
مِنْهُمَا مُعْتَرَفٌ بِوُجُوبِ التَّفَقُّعِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ مُتَمَكِّنًا مِنْ دَفْعِ الْآخَرِ بِخِلَافِهِمَا هُنَا.

وَيَرُدُّهُ مَا مَرَّ فِي خِيَارِ الْبَيْعِ أَتَاهُمَا يُطَالَبَانِ عَلَى الْقَوْلِ بِالْوَقْفِ مَعَ فَقْدِ نَظِيرٍ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْاعْتِرَافِ
فَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ هُوَ السَّبَبُ فِي مُطَالَبَتِهِمَا، وَالْكَلَامُ فِي الْمُطَالَبَةِ حَالًا مَا بِالنِّسْبَةِ لِلِاسْتِقْرَارِ فِيهِ عَلَى

فَضْلٌ

إذا أوصى بشاةٍ تناوَلَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِيَةً ضَائِنًا وَمَغْزَاً وَكَذَا ذَكَرَ فِي
الْأَصَحِّ

الموصى له إن قبل، وإلا فعلى الوارث وفي وصية التملك أما لو أوصى بإعتاق قرن معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعاً كما قاله فالكسب وبذله لو قتل له، والتفقة عليه كما اقتضاه كلاًهما وضُحِحَ في البحر أن الكسب له؛ لأنه استحق العتق استحقاقاً مستقراً لا يسقط بوجه، والأول أوجه ولو نظرنا لما علل به لما أوجبنا الثقة عليه ولا يقال هو مقصر بتأخير الإعتاق؛ لأنه قد يفوض لغيره كالوصي، ومثله ما لو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه فعلى الأول هو للوارث وبه أفنى جماعة واعتمده الأذرع وغيره وعلى الثاني هو للموقوف عليهم وبه أفنى بعضهم وكلام الجواهر يميل إليه ورجحه بعض المحققين وبحث الزركشي أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه وقفه على زيد وعمرو وثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبتل في نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق الوقف على هذين، ثم الفقراء فإن أحدهما إذا مات انتقل نصيبه للآخر بآنه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد، ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتاً كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره.

(تنبيه) الوجه في أوصيت له برقبته أنه ليس كما لو أوصى بإعتاقه لاقتضاء الأولى أنه ملكه رقبته كما مر بخلاف الثانية كما تقرر، وحيث فلو كان غير متأهل للقبول في الأولى لسفه أو جنون ووقف كسبه وإنفاقه إلى قبوله نظير ما مر في وصية التملك ولا يُنظر لتضرر الورثة لكون إفاقة المجنون غير منتظرة؛ لأن تعلق حق الوصية به أوجب الاحتياط له، وهو لا يحصل إلا بالوقف فيستكسبه القاضي ويُتوق عليه إلى تأهله.

فصل في أحكام لفظية للموصى به وله

إذا (أوصى بشاة) وأطلق (تناوَل) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الإطلاق يقتضي السلامة إنما هو في غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية، ومن ثم لو قال: اشترُوا له شاة أو عبداً تعين السليم؛ لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه كما في التوكيل به (ضائناً ومعزاً) وإن كان عُزْف الموصي اختصاصها بالضأن؛ لأنه عُزْف خاص وهو لا يعارض اللغة ولا العرف العام، وخرج بهما نحو أرب وطلبتي ونعام وحمر وخش وبقره وزعم ابن عصفور إطلاقها على هذه كلها ضعيف بل شاذ نعم، لو قال شاة من شياهي، وليس له إلا ظباء أعطي ظبية (وكذا ذكر) وخثنى (في الأصح)؛ لأنها اسم جنس كالإنسان وتأوها للوحدة ونوزع فيه بآنه في الأم نص على أنها لا تشملها للعزف قال السبكي وهو أعرف باللغة فلم يخرج عنها إلا لعزف مطرد فإن صح عُزْف بخلافه أتبع اهـ.

لا سَخْلَةً وَعَنَاقٌ فِي الْأَصْح، وَلَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَعَثَ، وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي اشْتَرَيْتَ لَهُ، وَالْجَمْلُ وَالنَّاقَةُ

وقد يُؤْخَذُ مِنْهُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الْأَكْثَرِينَ لَمْ يَخْرُجُوا عَمَّا قَالَهُ إِلَّا؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ عَنْدهُمْ أَنَّ الْعُرْفَ لَمْ يُثَبِتْ أَطْرَادَهُ بِخِلَافِ اللَّغَةِ فَمَا كَالْخِلَافِ إِلَى أَنَّ الْعُرْفَ الْعَامَّ هُنَا هَلْ خَالَفَ اللَّغَةَ أَوْ لَا وَمَقْتَضَى تَرْجِيحِ الشَّيْخِينَ كَالْأَكْثَرِينَ لِلدُّخُولِ أَنَّهُ لَمْ يُخَالِفْهَا، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ وَرُبَّمَا أَفْهَمَكَ كَلَامُهُمْ تَوْسُطًا وَهُوَ تَنْزِيلُ النَّصِّ عَلَى مَا إِذَا عَمَّ الْعُرْفُ بِاسْتِعْمَالِ الْبَعِيرِ بِمَعْنَى الْجَمَلِ، وَالْعَمَلُ بِقَضِيَّةِ اللَّغَةِ إِذَا لَمْ يَعْمَ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ، وَبِنَبْغِي مَجِيئُهُ فِي تَنَاوُلِ الشَّاةِ لِلذِّكْرِ اهـ.

وهذا كُلُّهُ صَرِيحٌ فِيْمَا ذَكَرْتَهُ مِنْ أَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِي تَنَاوُلِ الذِّكْرِ الْخِلَافُ فِي الْعُرْفِ الْعَامِّ هَلْ خَالَفَ اللَّغَةَ أَوْ لَا، وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي أَنَّ الْعُرْفَ الْعَامَّ مُقَدَّمٌ عَلَى اللَّغَةِ فِي الدَّابَّةِ فَتَقْدِيمُهُ عَلَيْهَا حَيْثُ اتَّفَقَ عَلَى وَجُودِهِ لَا نِزَاعَ فِيهِ يُعْتَدُّ بِهِ وَتَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ حَيْثُ اخْتَلَفَ فِي وَجُودِهِ هُوَ الْأَصَحُّ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ حَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِمُخَصَّصٍ فِي شَاةٍ يُنْزِيهَا يَتَعَيَّنُ الذِّكْرُ الصَّالِحُ لِذَلِكَ وَيُنْزِي عَلَيْهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِدَرِّهَا أَوْ نَسْلِهَا تَتَعَيَّنُ الْأُنْثَى الصَّالِحَةُ لِذَلِكَ، وَيَنْتَفِعُ بِصُوفِهَا يَتَعَيَّنُ ضَاآنٌ، وَشَعْرُهَا يَتَعَيَّنُ مَعَزٌ (لَا سَخْلَةً) وَهِيَ الذِّكْرُ أَوْ الْأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الضَّانِّ وَالْمَعَزِ مَا لَمْ يَبْلُغْ سَنَةً (وَعَنَاقٌ) وَهِيَ أَنْثَى الْمَعَزِ مَا لَمْ يَبْلُغْ سَنَةً وَالْجَذْيُ ذَكَرُهُ وَهُوَ مِثْلُهَا بِالْأُولَى وَذَكَرُهَا فِي كِلَايِهِمَا مَعَ دَخُولِهِمَا فِي السَّخْلَةِ لِلإِيضَاحِ (فِي الْأَصْح) لَتَمَيَّزَ كُلُّ بَاسِمٍ خَاصٌّ فَلَمْ يَشْمَلْهُمَا فِي الْعُرْفِ الْعَامِّ لَفْظُ الشَّاةِ.

(لَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي) بَعْدَ مَوْتِي (وَلَا غَنَمَ لَهُ) عِنْدَ الْمَوْتِ (لَعَثَ) هَذِهِ الْوَصِيَّةُ وَإِنْ كَانَ لَهُ طِبَاءٌ لِعَدَمِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ، وَالطُّبَاءُ إِنَّمَا تُسَمَّى شِيَاءَ الْبَرِّ لَا غَنَمَهُ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ، وَتَوَهَّمَ شَارِحٌ أَنَّ مِنْ شِيَائِهِ كَمَنْ غَنَمِي وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ فَيُعْطَى وَاحِدَةً مِنْهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ أُعْطِيَهَا وَلَوْ كَانَ لَهُ نِصْفٌ مِثْلًا مِنْ وَاحِدَةٍ وَنِصْفٌ مِنْ أُخْرَى فَهَلْ يُعْطَى الْجُزْأَيْنِ؛ لِأَنَّ مَجْمُوعَهُمَا شَاةٌ، وَاللَّفْظُ يَجِبُ تَصْحِيحُهُ مَا أَمَكْنَ أَوْ لَا يُعْطَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّاةَ إِذَا أُطْلِقَتْ لَا تَتَنَاوَلُ إِلَّا الْكَامِلَةَ دُونَ الْمُتَلَفَّةِ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ، وَيَأْتِي ذَلِكَ فِيْمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا شَاةَ لَهُ وَلَهُ نِصْفَانِ وَقَضِيَّةٌ تَعْلِيلُهُمْ دَخُولَ الْمَعِيَّةِ بِقَوْلِهِمْ وَكَوْنُ الْإِطْلَاقِ إِلَى آخِرِهِ رُبَّمَا يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ يُحْتَمَلُ أَنَّ مَحَلَّ هَذَا التَّرَدُّدِ مَا لَمْ يُقَاسَمِ الْوَارِثُ الشَّرِيكَ، وَيَحْصُلُ بِالْقِسْمَةِ كَامِلَةٌ وَإِلَّا أُعْطِيَهَا وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْوَصِيَّةِ بِحَالَةِ الْمَوْتِ وَلَمْ يَحْصُلْ شَاةٌ كَامِلَةٌ عَنْدهُ (وَإِنْ قَالَ) أَعْطَوْهُ شَاةً (مِنْ مَالِي) وَلَا غَنَمَ لَهُ كَمَا بِأَصْلِهِ أَيْ عِنْدَ الْمَوْتِ (اشْتَرَيْتَ لَهُ شَاةً) وَلَوْ مَعِيَّةً أَوْ وَلَهُ غَنَمٌ أُعْطِيَ وَاحِدَةً وَلَوْ عَلَى غَيْرِ صِفَةِ غَنَمِهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ مِنْ مَالِي وَلَا مِنْ غَنَمِي، (وَالْجَمْلُ وَالنَّاقَةُ) قَالَ أَهْلُ اللَّغَةِ إِنَّمَا يُقَالُ جَمْلٌ وَنَاقَةٌ إِذَا أَرَبَعَا فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَقَعُودٌ وَقَلُوصٌ وَبِكُرٌّ اهـ.

وَحِينَئِذٍ فَهَلْ تُغْتَبَرُ هَذِهِ الْأَسْمَاءُ وَلَا يَتَنَاوَلُ أَحَدُهَا الْآخَرَ عَمَلًا بِاللَّغَةِ أَوْ مَا عدا الْفَصِيلَ الذِّكْرَ يَشْمَلُهُ الْجَمْلُ، وَالْأُنْثَى تَشْمَلُهُ النَّاقَةُ لِلنَّظَرِ فِيهِ مَجَالٌ وَالَّذِي يُتَجَبَّرُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ وَسَادَرُهُ أَنَّهُ إِنْ عُرِفَ

يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعَرَابَ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَالْأَصْحُ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً لَا بَقَرَةٍ تَوْرًا وَالتَّوْرُ لِلذَّكَرِ.

عُرِفَ عَامٌ بِخِلَافِ اللُّغَةِ عُمِلَ بِهِ وَإِلَّا فِيهَا واقتضاء كلام غير واحد من الشُّرَاحِ وغيرهم الثاني أعني ما عدا الفصيل في إطلاقه نَظَرُ ظَاهِرٌ (يتناولان البخاتي) بتشديد الباء وتخفيفها (والعراب) السليم والصغير وضدَّهما لِصِدْقِ الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناولُ الجملُ الناقةَ وعكسه اختصاصه بالذكر وهي بالأنثى فمن ثمَّ لم تَتَنَاوَلِ البعيرُ قال الزُّركَشِيُّ والظاهرُ الجزمُ به (والأصحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً) وغيرها من نظير ما مرَّ في الشَّاةِ؛ لأنَّه اسمُ جنسٍ ومن ثمَّ سَمِعَ حَلَفَ بَعِيرِهِ إِلَّا الفصيلُ وهو وَلَدُ النَّاقَةِ إِذَا فُصِّلَ عَنْهَا (لا) بَغْلَةً ذَكَرًا وَلَا (بَقَرَةً تَوْرًا) بِالْمُثَلَّثَةِ وَلَا عِجْلَةً وهي ما لم تَبْلُغْ سَنَةَ لِلْعُرْفِ الْعَامِّ وَإِنْ اتَّفَقَ أَهْلُ اللُّغَةِ عَلَى إِطْلَاقِهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَهَرْ عُرْفًا (والتَّوْرُ) أَوِ الْكَلْبُ أَوِ الْحِمَارُ أَوِ الْبَغْلُ مَضْرُوفٌ (لِلذَّكَرِ) فَقَطْ لِذَلِكَ وَزَعَمَ بَعْضُ اللُّغَوِيِّينَ فِي نَحْوِ الْحِمَارِ وَالْجَمَلِ وَالْبَغْلِ أَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا شَاذٌ أَوْ خَفِيٌّ وَإِنْ بُنِيَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ بَغْلًا أَوْ بَغْلَةً حِينَ فِي كُلِّ بَهْمَا، وَأَنْ بَغْلَتَهُ ﷺ الشَّهْبَاءُ الْمُسَمَّاءُ بِالذَّلْدَلِ الْبَاقِيَةِ إِلَى زَمَنِ مُعَاوِيَةَ أَنَّثَى كَمَا أَجَابَ بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ أَوْ ذَكَرَ كَمَا نُقِلَ عَنْ إِجْمَاعِ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَيَدُلُّ لَهُ قَوْلُهُ ﷺ «إِبْرُكْ ذُلْدُلُ» ^(١) وَلَمْ يَقُلْ إِبْرُكِي وَأَنْ نَمْلَةً سُلَيْمَانَ أَنَّثَى أَوْ ذَكَرَ، وَزَعَمَ أَنَّ تَاءَ قَالَتْ تَدُلُّ عَلَى التَّأْنِيثِ رَدَّهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَنُقِلَ أَنَّهُ الْقَائِلُ بِهِ وَوَجْهَ الرَّدِّ أَنَّهُ تَأْنِيثٌ لَفْظِيٌّ كِتَابِيٌّ جَرَادَةٌ وَشَاةٌ وَفِي الْقَامُوسِ الْفَرَسُ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَهُوَ فَرَسَةٌ وَقَضِيَّةٌ فَرَسِيَّةٌ أَنَّ الْفَرَسَ فِي كَلَامِ الْمُوصِي لِلذَّكَرِ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَّلُوا اخْتِصَاصَ نَحْوِ الْحِمَارِ بِالذَّكَرِ بِأَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأُنْثَى بِالتَّاءِ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَهَا فَيَتَخَيَّرُ الْوَارِثُ وَيُوجَّهُ بِأَنْ نَحْوِ حِمَارَةٍ مَشْهُورٌ فَاقْتَضَى حَذْفُ التَّاءِ اخْتِصَاصُ مُحذُوفِهَا بِالذَّكَرِ وَلَا كَذَلِكَ الْفَرَسُ.

وهذا أَقْرَبُ وَلَا يَتَنَاوَلُ الْبَقَرُ جَامُوسًا وَعَكْسُهُ عَلَى مَا قَالَه جَمَعَ لِلْعُرْفِ أَيْضًا فَلَا يُنَافِيهِ تَكْمِيلُ نِصَابِهَا بِهَا وَلَا عَدُّهُمَا فِي الرِّبَا جَنْسًا وَاحِدًا لَكِنْ بَحْثُ الشَّيْخَانِ تَنَاوُلَهَا لَهَا وَلَا بَقَرٍ وَخَشٍ نَعَمْ، إِنْ قَالَ مَنْ يَقْرِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا بَقَرٌ وَخَشٍ دَخَلَ كَالْجَوَامِيسِ عَلَى الْأَوَّلِ، وَإِنَّمَا حِينَ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ بَقَرٍ بِأَكْلِهِ لَحْمَ بَقَرٍ وَخَشِيٍّ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْعُرْفِ وَمَا هُنَاكَ إِنَّمَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَضْطَرِّبْ وَهُوَ فِي ذَلِكَ مُضْطَرَّبٌ كَذَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ الرُّوضِ وَهُوَ عَجِيبٌ إِذْ قَضَيْتُهُ بِلِ صَرِيحِهِ تَقْدِيمُ الْعُرْفِ هُنَا عَلَى اللُّغَةِ، وَإِنْ اضْطَرَّبَ وَهُوَ بَعِيدٌ جِدًّا؛ لِأَنَّ مَعْنَى اضْطِرَابِهِ اخْتِلَافُهُ بِاخْتِلَافِ التَّوَاخِي فَأَيُّ مُقَدَّمٍ مِنْهَا وَرِعَايَةُ عُرْفِ الْمُوصِي يُلْزِمُهُ بِإِطْلَاقِهِ مُنَافَاةً لَأَكْثَرِ كَلَامِهِمْ، وَالَّذِي يُتَّجَهُ فِي الْفَرْقِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا هُنَا وَثُمَّ أَنَّ اللُّغَةَ ثُمَّ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْعُرْفِ إِنْ اشْتَهَرَتْ وَإِلَّا فَالْعُرْفُ الْمُطْرَدُ فَالْخَاصُّ بِعُرْفِ الْحَالِفِ وَهِيَ فِي الْبَقَرِ مُشْتَهَرَةٌ بِشُمُولِهِ لِبَقَرِ الْوَحْشِ فَعُمِلَ بِهَا ثُمَّ، وَأَمَّا هُنَا فَالْعُرْفُ الْعَامُّ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا وَإِنْ اشْتَهَرَتْ وَهُوَ قَاضٍ بِتَخْصِصِ الْبَقَرِ بِالْأَهْلِيِّ فَعُمِلَ بِهِ هُنَا فَإِنْ انْتَفَى الْعُرْفُ

والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وجمار. ويتناول الرقيق صغيراً وأنثى ومعيباً وكافراً وعكوسها وقيل: إن أوصى بإعتاق عبد وجب المجزئ كقارة. ولو أوصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت،

العام فاللغة ما أمكن فالخاص ببلد الموصي فاجتهاد الوصي فالحاكم فيما يظهر فتأمل، ويفرق بين البابين بأن الأمر هنا منوط بغير الموصي من الورثة والموصى له فنظرنا إلى ما يتعارفونه ليكون حجة على أحد الفريقين للفريق الآخر، وتم منوط بالحالف فيما بينه وبين نفسه فأمرنا بالنظر لما هو الأصل وهو اللغة والحاصل أن التنازع هنا أوجب تقديم العرف العام؛ لأنه القاطع له بواسطة أنه يغلب على الظن أن الموصي أراد، وعدم التنازع ثم أوجب الرجوع للأصل؛ لأنه لم يعارضه شيء، ثم بعد العرف العام هنا واللغة ثم الحقوا بكل ما يناسبه من المراتب المذكورة.

(والمذهب حمل الدابة) وهي لغة كل ما يرب على الأرض (على فرس وبغل وجمار) أهلي وإن لم يمكن زكوبها خلافاً لما في التمه فيعطى أحدها في كل بلد عملاً بالعرف العام وزعم خصوصه بأهل ومصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق بخلاف سائر البلاد، ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت غيره أو إن ذكر مخصصه كالكر والفرو أو القتال للفرس وألحق بها إذا قال ذلك قبل اغتيد القتال عليه وكالحمل للأخيرين وحيث لا يعطى إلا صالحاً له أخذاً مما مر فإن اغتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت على نزاع فيه فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت ويبحث البلقيني والأذرعى وسبقهما إليه صاحب البيان الصحة ويعطى من غيرها إن كان له نعم أو غيرها لتعيين المجاز بتعيين الواقع كما لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد ولد وكما لو قال من شياهي وليس له إلا طباء.

(ويتناول الرقيق صغيراً وأنثى ومعيباً وكافراً وعكوسها) وخثنى لصديق الاسم نعم، إن خصصه تخصص نظير ما مر، ففي يقاتل معه أو يخدمه في السفر يتعين الذكر وكونه في الأولى سليماً من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ وفي الثانية سليماً مما يمنع الخدمة عرفاً، ويحضر ولده تتعين الأنثى ويظهر في تمتع به تعين الأنثى السليمة من مثبت خيار النكاح.

(فرع) بحث بعضهم في الوصية بطعام أنه يحمل على عرفهم دون عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة، ويوجه بأن هذا لم يشتهر فينبغ قضه ويوافقه إفتاء جمع يمينين فيمن أوصى بعنم وحب لمن يقرءون عليه بإجراء ذلك على عادتهم المطردة به في عرف الموصي (وقيل إن أوصى بإعتاق عبد) أو أمة تطوعاً (وجب المجزئ كقارة)؛ لأنه المعروف في الإعتاق أو يرد بأن المعروف في الوصية عدم التقييد بذلك فقدّم وكفارة صبطه بخطه بالنصب وهو إما على نزع الخافض وإن كان شأناً أو حال أو تمييز أو مفعول لأجله مراداً به التكفير لا به لفساد المعنى، (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهماً (فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلوا مضمناً أو اعتقهم أو باعهم مثلاً (بطلت) الوصية إذ لا رقيق

وإن بقي واحدٌ تعين، أو بإعتاق رِقَابٍ ثَلَاثَ، فإن عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِفْصٌ بِلِ نَفِيسَتَيْنِ، فإن فَضَلَ عَنْ أَنْفُسٍ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرِثَةِ،

له عند الموت، ويُفَرَّقُ بين هذا وبين ما مرَّ في الحملِ واللِّبَنِ إذا تَلَفَا تَلَفًا مُضْمِنًا فإن الوصية في بَدَلِهِمَا بَأَن الوصية تَمَّ بِمُعَيَّنٍ شَخْصِيٍّ فَنَاقَلَتْ بَدْلَهُ وَهنا بِمُبْهَمٍ وهو لا بَدَلَ له فاشْتَرَطَ وجودَ ما يَصْدُقُ عليه عند الموت، وحينئذٍ يكونُ بَدْلُهُ مثله لِتَبَيُّنِ شُمُولِ الوصية له حينئذٍ بخلافِ التَّالِفِ قبله فإنه لم يَتَحَقَّقْ شُمُولُهَا له.

(وإن بقي واحدٌ تعين) لِلْوَصِيَةِ لِصِدْقِ الاسْمِ فليس للوارثِ إمساكُهُ وَدَفْعُ قِيَمَةِ مَقْتُولٍ أَمَّا إِذَا قُتِلُوا بَعْدَ الموت قَتْلًا مُضْمِنًا فَيَصْرِفُ الْوَارِثُ قِيَمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ أَوْ مُضْمِنًا وَغَيْرَهُ فَله تَعْيِينُ الْغَيْرِ لِلْوَصِيَةِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ قُبِدَ بِالْمَوْجُودِينَ وَإِلَّا أُعْطِيَ وَاحِدًا مِنَ الْمَوْجُودِينَ عِنْدَ الموت وَإِنْ تَجَدَّدَ بَعْدَ الوصية (أو) أَوْصَى (بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ) بَأَن قَالَ أَعْتَقُوا عَنِّي بَثْلِي رِقَابًا أَوْ اشْتَرَوْا بَثْلِي رِقَابًا وَأَعْتَقُوهُمْ (ثَلَاثَ) مِنَ الرِّقَابِ يَتَعَيَّنُ شَرَاؤُهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ بِمَالِهِ وَعَتَقَهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ مُسَمًّى الْجَمْعُ أَيِ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَوَافِقِ لِلْعُرْفِ الْمُشْتَهَرِ فَلَا عِبْرَةَ بِاعْتِقَادِ الْمُوصِي أَنَّ أَقْلَهُ اثْنَانِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَعْنَى تَعْيِينِهَا عَدَمُ جَوَازِ التَّفْصِصِ عَنْهَا لَا مَنَعَ الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا بَلْ هِيَ أَفْضَلُ فَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْاسْتِكْثَارُ مَعَ الْاسْتِرْخَاصِ أَوَّلَى مِنَ الْاسْتِقْلَالِ مَعَ الْاسْتِعْلَاءِ عَكْسُ الْأُصْحِيَّةِ وَلَوْ صَرَفَهُ لِثْنَتَيْنِ مَعَ إِمْكَانِ الثَّالِثَةِ ضَمِنَهَا بِأَقْلٍ مَا يَجْزِي بِهِ رَقَبَةٌ وَلَوْ فَضَلَ عَنْ أَنْفُسٍ ثَلَاثَ مَا لَا يَأْتِي بِرَقَبَةٍ كَامِلَةٍ فَهوَ لِلْوَرِثَةِ نَظِيرَ مَا يَأْتِي (فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِفْصٌ) مَعَ رَقَبَتَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى رِقَابًا (بَلْ يُشْتَرَى) نَفِيسَةً أَوْ (نَفِيسَتَيْنِ بِهِ) أَيِ الثَّلَاثِ وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِ نَفِيسَتَيْنِ أَنَّهُ حَيْثُ وَجَدَهُمَا تَعَيَّنَ شَرَاؤُهُمَا وَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً أَنْفُسَ مِنْهُمَا وَلَهُ وَجْهٌ؛ لِأَنَّ التَّعَدُّدَ أَقْرَبُ لِعَرَضِ الْمُوصِي فحَيْثُ أَمَكَّنَ تَعَيَّنَ وَلَيْسَتْ الْأَنْفُسِيَّةُ غَرَضًا مُسْتَقِيلًا حَتَّى تُرْجَحَ عَلَى الْعَدَدِ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ غَرَضًا (فَإِنْ فَضَلَ) مِنَ الْمُوصَى بِهِ (عَنْ أَنْفُسٍ) رَقَبَةً أَوْ (رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرِثَةِ) وَتَبْطُلُ الوصية فِيهِ وَلَا يُشْتَرَى شِفْصٌ وَإِنْ كَانَ بَاقِيَهُ حُرًّا عَلَى الْأَوْجَهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى رَقَبَةً.

(تنبيه) تصوُّرُ الْمُتَنِ بِاعْتِقَادِ عَنِّي بَثْلِي رِقَابًا هُوَ مَا فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا، وَظَاهَرُ الْمُتَنِ أَنَّهُ لَا يُخْتَاJ إِلَيْهِ وَلَا تَخَالَفٌ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ حَيْثُ وَسَمَّيْنَا الثَّلَاثَ وَاجِبَةً فِيهِمَا، وَأَمَّا الزَّائِدُ فِيهِ الْأَوَّلَى يَجِبُ إِلَى اسْتِكْمَالِ الثَّلَاثِ وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَجِبُ، وَقَوْلُهُ فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ يَأْتِي فِي كُلِّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَرَّحَ بِالثَّلَاثِ وَعَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْ ثَلَاثٍ لَمْ يَشْتَرِ الشَّفْصَ كَمَا لَوْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى لَهُ عَشْرَةُ أَفْئِزَةٍ حِنْطَةٍ جَيِّدَةٍ بِمِائَتَيْنِ دِرْهَمٍ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا وَكَانَ ثَمْنُهَا مِائَةً فَأَوْجَهُ رَجَحَ رَدُّ الْمِائَةِ الزَّائِدَةِ لِلْوَرِثَةِ أَيِ أَخَذًا مِمَّا هُنَا لَكِنَّ الْفَرْقَ وَأَضَحَّ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى اسْمِ الرَقَبَةِ وَلَمْ تَوْجَدْ كَمَا تَقَرَّرَ وَتَمَّ عَلَى بَرِّ الْفُقَرَاءِ وَهُوَ مُقْتَضٍ لِصَرْفِ الْمِائَةِ فِي شَرَاءِ حِنْطَةٍ بِهَذَا السَّعْرِ وَالتَّصَدَّقُ بِهَا كَمَا هُوَ وَجْهٌ آخَرُ يَظْهَرُ تَرْجِيحُهُ وَهَلِ الْمُرَادُ الْأَنْفُسُ بِاعْتِبَارِ مَحَلِّ الْمُوصِي أَوْ الْوَصِي أَوْ الْوَرِثَةِ وَقَتَ الموت أَوْ إِرَادَةُ

ولو قال ثلثي للعتقِ اشترى شَقَص. ولو وصى لِحَمَلِهَا فَأَتَتْ بَوْلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ، ولو قال إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أَتَنَّى فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا لَعَنَتْ، ولو قال إِنْ كَانَ بَيْطُنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَلِأَصَحِّ صَحَّتْهُمَا وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ

الشَّراء، وهل يُنْتَظَرُ وجودُ الأنفُسِ ولو رَجَا وعليه فما ضابطُ الرِّجاء؟ لم أرَ في ذلك شيئًا، ويظهرُ اعتبارُ محلِّ الموصي عند تيسُّر الشَّراء من مالِ الوصية.

(ولو قال ثلثي للعتقِ اشترى شَقَص) أي جازَ ذلك وإن قَدَرَ على الكَاملِ خلافًا لِجَمْعٍ من شَرَّاحِ الحاوي وغيرهم لِصِدْقِ اللَّفْظِ به لَكِنَّ الكَاملَ أُولَى.

(فرع): قال لِغَيْرِهِ أَمْتَقَ عَتَى عَتَقًا بِمِائَةِ دِينَارٍ فَالْمُتَبَادَرُ منه على ما قاله بعضهم الرَّقَبَةُ الكَاملَةُ فَتَتَعَيَّنُ؛ لِأَنَّ التَّبْعِيضَ يُؤَدِّي إِلَى السَّرَايَةِ عَلَى الْأَمْرِ ما لم يَقُلْ بَعْدَ مَوْتِي فَلَا تَتَعَيَّنُ وَإِذَا اشْتَرَاهَا بِشَمَانِينَ وَهِيَ تُسَاوِي الْمِائَةَ صَحَّ وَأَعْتَقَهَا عَنْهُ وَصَرَفَ الزَّائِدُ للعتقِ لا لِلوَارِثِ، ولو أَوْصَى بِثُلُثِهِ وَقَالَ يُصْرَفُ مِنْهُ كَذَا فَصَرَفَ وَبَقِيَ مِنْهُ فَضْلَةٌ فَلَا وَجْهَ أَنَّهَا لِلْمَسَاكِينِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْوَصِيَّةِ بَيَانُ الْمَضْرِفِ؛ لِأَنَّ غَالِبَهَا لَهُمْ، وليس كَمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ رَقَبَةٍ فَلَمْ يَقُلْ ثُلُثُهُ بِأَذْنَى رَقَبَةٍ رُدَّ لِلوَرِثَةِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ مِثْلُهُ، وَيُفَرَّقُ بِأَنَّهُ عَيَّنَ هُنَا جِهَةً مَخْصُوصَةً وَقَدْ تَعَدَّرَتْ وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يُعَيَّنْ لِلْفَاضِلِ جِهَةٌ فَحُمِلَ عَلَى الْغَالِبِ الْمُتَبَادَرِ وَلَوْ زَادَ فِيهَا لِلَّهِ صَرَفَ الْفَاضِلِ لِوُجُوهِ الْقُرْبِ.

(ولو أَوْصَى لِحَمَلِهَا) بِكَذَا (فَأَتَتْ بَوْلَدَيْنِ) حَيِّينَ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا وَبَيْنَهُمَا أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (فَلَهُمَا) الْمَوْصَى بِهِ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا الْأُنْثَى كَالذَّكَرِ، وكذا لو أَتَتْ بِأَكْثَرٍ؛ لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيُتَمُّ (أَوْ) أَتَتْ (بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ كَالْمَعْدُومِ (ولو قال إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا) أَوْ غُلَامًا فَلَهُ كَذَا (أَوْ قَالَ) إِنْ كَانَ حَمْلُكَ (أُنْثَى فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا) أَيِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى (لَعَنَتْ) الْوَصِيَّةُ لِشَرْطِهِ صِفَةِ الذَّكُورَةِ أَوْ الْأُنْثَوِيَّةِ فِي جُمْلَةِ الْحَمْلِ، وَلَوْ تَحَصَّلَ وَلَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَأَكْثَرُ أَوْ أُنْثَيْنِ فَأَكْثَرُ فُسِمَ بَيْنَهُمَا أَوْ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ وَفِي إِنْ كَانَ حَمْلُهَا ابْنًا أَوْ بِنْتًا فَلَهُ كَذَا لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا الْمُتَفَرِّدُ وَفَارَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى بِأَنَّهُمَا اسْمَا جِنْسٍ يَقَعَانِ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ بخلافِ الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ، وَوَجْهٌ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ رَدًّا عَلَى الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ وَاضِحٌ أَنَّ الْمَدَارَ فِي الْوَصَايَا عَلَى الْمُتَبَادَرِ غَالِبًا، وَهُوَ مِنْ كُلِّ مَا ذُكِرَ فِيهِ فَاتَّضَحَّ الْفَرْقُ (ولو قال إِنْ كَانَ بَيْطُنِهَا ذَكَرٌ فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا) أَيِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى (اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ)؛ لِأَنَّ الصَّيْغَةَ لَيْسَتْ حَاصِرَةً لِلْحَمْلِ فِيهِ (أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَلِأَصَحِّ صَحَّتْهُمَا)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرِ الْحَمْلُ فِي وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا حَصَرَ الْوَصِيَّةُ فِيهِ (وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ) إِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ كَلَامِهِمْ وَلَا يُعَارِضُهُ مَا قَدَّمْتُهُ فِي تَنْبِيهِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا أَيِ الْكِلاَبِ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيمَا قَدْ يُتَصَوَّرُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْوَارِثِ لَوْ فَوَّضَ الْأَمْرَ لِلْوَصِيِّ.

وهذا لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَوْصَى بِهِ مُعَيَّنٌ بِشَخْصِهِ، وَإِنَّمَا التَّخْيِيرُ فِي الْمُعْطَى لَهُ ففَوَّضَ

مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلَا رَيْعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

لِلْوَصِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَ أَقَامَهُ فِيْمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْوَارِثِ مَقَامَ نَفْسِهِ، وَيُقَاسُ بِكُلِّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ مَا فِي مَعْنَاهُ (مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) وَلَا يُشْرَكَ بَيْنَهُمَا لِقِتْضَاءِ التَّنْكِيرِ هُنَا التَّوْحِيدَ بِخِلَافِهِ فِيْمَا مَرَّ فِي إِنْ كَانَ حَمْلُكَ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ جَعْلِهِ صِفَةَ الذِّكُورَةِ مِثْلًا لِجُمْلَةِ الْحَمَلِ يَقْتَضِي عَدَمَ الْوَحْدَةِ فَيُحْمَلُ فِي كُلِّ بِمَا يُنَاسِبُهُ أَوْ إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا فَلَهُ مِائَةٌ أَوْ أَنْثَى فَلَهَا خَمْسُونَ فَوُلِدَتْ خُنْثَى دُفِعَ لَهُ الْأَقْلُ وَوُقِفَ الْبَاقِي، وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ هُنَا أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِمُحَمَّدِ بْنِ بَنْتِهِ وَلَهُ بَنْتَانِ لِكُلِّ ابْنٍ اسْمُهُ مُحَمَّدٌ أَعْطَاهُ الْوَصِي، ثُمَّ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَخْتَرُ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يَوْقَفُ حَتَّى يَصْطَلِحَا؛ لِأَنَّ الْمَوْصَى لَهُ مُعَيَّنٌ بِاسْمِهِ الْعِلْمُ لَا يُحْتَمَلُ لِبَهَامِهِ إِلَّا فِي الْقَضْدِ بِخِلَافِهِ هُنَا يُمَكِّنُ رَدُّهُ بَآئِهِ لَا أَثَرَ هُنَا لِهَذَا التَّعْيِينِ النَّاشِئِ عَنِ الْوَضْعِ الْعِلْمِيِّ لِمُسَاوَاتِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى جِهَلِنَا بِعَيْنِ الْمَوْصَى لَهُ مِنْهُمَا لِذِكْرِ فِيْمَا قَالُوهُ، وَأَمَّا كَوْنُ هَذَا مُبْهَمًا وَضَعًا وَذَلِكَ مُعَيَّنٌ وَضَعًا فَلَا أَثَرَ لَهُ هُنَا، وَيُمْكِنُ تَوْجِيهِهُ بِأَنَّ عَيْنَ الْمَوْصَى لَهُ هُنَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَتَهَا بِمَعْرِفَةِ قَضْدِ الْمَيْتِ وَيَدْعُو أَحَدَهُمَا أَنَّهُ الْمُرَادُ فَيَنْكُلُ الْآخَرُ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ أَرَادَهُ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي وَيَسْتَحِقُّ وَفِيْمَا قَالُوهُ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ وَهَذَا أَوْجَهُ.

(لَوْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ) بِكَسْرِ الْجِيمِ (فَلَا رَيْعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ حَيْثُ لَا مُلَاصِقٌ لَهَا فِيْمَا عَدَا أَرْكَانَهَا كَمَا هُوَ الْغَالِبُ أَنَّ مُلَاصِقَ أَرْكَانِ كُلِّ دَارٍ يَعْثُرُ جَوَانِبَهَا فَلِذَا عَبَّرُوا بِمَا ذُكِرَ تُضَرِّفُ الْوَصِيَّةُ فِيْمَا مِائَةٌ وَيَسْتَوْنَ دَارًا لِخَبَرٍ فِيهِ مُسْتَدًّا مِنْ طُرُقٍ يُفِيدُ مَجْمُوعَهَا حُسْنَهُ وَمُرْسَلًا مِنْ طَرِيقٍ صَحِيحٍ وَنُظِرَ فِي التَّحْدِيدِ بِمِائَةٍ وَسِتِّينَ بِمَا أَجْنَبَتْ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ، وَيَجِبُ اسْتِعَابُ الْمِائَةِ وَالسَّتِّينِ إِنْ وَقَى بِهِمْ بِأَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ أَقْلٍ مُتَمَوِّلٍ وَلَا قُدُّمَ الْأَقْرَبِ أَمَّا الْمُلَاصِقُ لَهَا فِيْمَا عَدَا الْأَرْكَانَ الشَّامِلَ لِمَا فَوْقَهَا وَتَحْتَهَا، فَيُقَدِّمُ عَلَى الْمُلَاصِقِ كَمُلَاصِقِ أَرْكَانِهَا، ثُمَّ مَا كَانَ أَقْرَبَ لِلْمُلَاصِقِ فِيْمَا يَظْهَرُ فِي كُلِّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِاسْمِ الْجَوَارِ مِنْ غَيْرِهِ وَأَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْمَوْصِي وَمَنْ ثُمَّ لَوْ اتَّسَعَتْ جَوَانِبُهَا بِحَيْثُ زَادَ مُلَاصِقُهَا عَلَى مِائَةٍ وَسِتِّينَ دَارًا صُرِفَ لِلْكُلِّ فِيْمَا يَظْهَرُ أَيْضًا إِنْ وَقَى بِهِمْ لِصَدِّقِ اسْمِ الْجَوَارِ عَلَى الْكُلِّ صِدْقًا وَاحِدًا مِنْ غَيْرِ مُرْجِعٍ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدَّوَرِ، ثُمَّ مَا خَصَّ كُلَّ دَارٍ عَلَى عَدَدِ سُكَّانِهَا أَيْ بِحَقِّ عِنْدَ الْمَوْتِ فِيْمَا يَظْهَرُ فِيْمَا وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ فِي مُؤْنَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ سِوَاةً فِي ذَلِكَ الْمُسْلِمِ وَالْغَنِيِّ وَالْحُرِّ وَالْمُكَلَّفِ وَضِدَّهُمْ كَمَا شَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمْ نَعَمْ، يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنْ وَرَثَتِهِ وَإِنْ أُجِيرَتْ وَصِيَّتُهُ أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي أَنَّهُ لَا يَوْصَى لَهُ عَادَةً وَكَذَا يُقَالُ فِي كُلِّ مَا يَأْتِي مِنَ الْعُلَمَاءِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ.

ثُمَّ رَأَيْتُ نَصَّ الشَّافِعِيِّ الَّذِي قَدَّمْتُهُ فِي مَبْحَثِ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ وَظَاهِرٌ أَنَّ مَا خَصَّ الْقَرْنَ لِسَيِّدِهِ وَالْمُبْعَضَ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ حَيْثُ لَا مُهَابَاةَ وَلَا فِلِمْنَ وَقَعَ الْمَوْتُ فِي نَوْبَتِهِ وَلَوْ تَعَدَّدَتْ دَارُ الْمَوْصِي صُرِفَ لِجِيرَانِ أَكْثَرِهِمَا سُكْنَى فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلِإِلَى جِيرَانِهِمَا أَيْ مِائَةٌ وَسِتِّينَ مِنْ كُلِّ أَوْ ثَمَانِينَ مِنْ كُلِّ مَحَلٍّ نَظَرٍ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ وَمَرَّ فَيَمْنُ أَحَدُ مَسْكَنَيْهِ حَاضِرُ الْحَرَمِ

والعلماء أصحاب علوم الشريعة من تفسير، وحديث وفقه، لا مفرئ وأديب ومعبّر وطبيب، وكذا متكلم عند الأكثرين.

تفصيل لا يتعد مجيء بعضه هنا إذ حاضر الشيء وجارؤه متقاربان فكما حكم العرف، ثم يحكم هنا وبحث الأذرع اعتبار التي هو بها حالتي الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها، وكلاهما فيه نظر كبخيت الزركشي أن جاز المسجد من سميع النداء ليخبر فيه لوضوح الفرق بين ما هنا وثم؛ لأن المندار هنا على العرف كما تقرر وذلك على تحصيل الفضيلة من غير مشقة فلا جامع بينهما، (والعلماء) في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مرّ بأنهم (أصحاب علوم الشريعة من تفسير) وهو معرفة معنى كل آية وما أريد بها نقلاً في التوقيفي واستنباطاً في غيره ومن ثم قال الفارقي لا يضرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه؛ لأنه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها والمزوي صحة وضدها وعمل ذلك ولا عبرة بمجرّد الحفظ والسماع (وفقه) بأن يعرف من كل باب طرقاً صالحاً يهتدي به إلى معرفة باقيه مذركاً واستنباطاً، وإن لم يكن مجتهداً خلافاً لما يوهّمه بعض العبارات عملاً بالعرف المطرّد المحمول عليه غالب الوصايا فإنه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه إلا أحد هؤلاء، ومن ثم لو أوصى للفقيه لم يشترط فيه ما ذكر بل من حصل شيئاً من الفقه وإن قلّ نظير ما في الوقف أي بأن يحصل طرقاً من كل باب بحيث يتأهل لفهم باقيه أخذاً من كلام الإحياء ويكفي ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو عيّن علماء بليد أو فقهاء مثلاً ولا عالم أو لا فقير فيهم يوم الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة في واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتي في قسم الصدقات ولو أوصى لأعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه، وحصل شيئاً منه له وقع (لا مفرئ) وإن أحسن طرق القرآن وأدائها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحواً وبياناً وصرفاً ولغةً وشعرًا ومتعلقاتها (ومعبّر) للمراثي التومية والأفصح عابر من عبّر بالتخفيف وفي الحديث الرؤيا لأول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الإنسان صحة وضدها وما يحصل أو يزيل كلا منهما.

(وكذا متكلم عند الأكثرين) وإن كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم وأصولي ماهر وإن كان الفقه مبنياً على علمه؛ لأنه ليس بفقيه ومنطقي وإن توقفت كمالات العلوم على علمه وصوفي وإن كان التصوف المبني عليه تطهير الباطن والظاهر من كل خلقي ديني وتحليتهما بكل كمال ديني هو أفضل العلوم لما مرّ من العرف ولو أوصى للقراء لم يعط إلا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب أو لأجهل الناس صرف لعباد الوثن فإن قال من المسلمين فمن يسب الصحابة واستشككت صحة الوصية بأنها معصية وهي في الجهة مبطلّة، ويجاب بأن الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها أو يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغي بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة وقبول

وَيَدْخُلُ فِي وصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرْكَ نِصْفَيْنِ، وَأَقْلُ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، أَوْ لَزِيدُ الْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلُ مُتَمَوِّلٍ لَكِنْ لَا يُحْرَمُ،

شَهَادَةِ السَّابِّ لَا تَمْنَعُ عَضِيَّانَهُ بِالسَّبِّ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِيهِ أَوْ لِلْسَّادَةِ فَالْمُتَبَادُّرُ عُرْفًا أَنَّهُمُ الْأَشْرَافُ الْآتِي بَيَانُهُمْ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ بَلْ هُمْ شُرْعًا وَعُرْفًا الْعُلَمَاءُ وَالصُّوفِيَّةُ الْعَامِلُونَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَسَيِّدُ النَّاسِ الْخَلِيفَةُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادُّرُ مِنْهُ وَالشَّرِيفُ الْمُنتَسِبُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ إِلَى الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّرْفَ وَإِنْ عَمَّ كُلَّ رَفِيعٍ إِلَّا أَنَّهُ اخْتَصَّ بِأَوْلَادِ فَاطِمَةَ عليها السلام عُرْفًا مُطَرِّدًا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَأَعْقَلَ النَّاسِ وَأَكْبَسَهُمْ أَزْهَدَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَأَحْمَقَهُمْ أَسْفَهُهُمْ عِنْدَ الْمَاوَرِدِيِّ وَالْمُثَلَّثُ عِنْدَ الزَّوْيَانِيِّ، (وَيَدْخُلُ فِي وصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ) وَالْمُرَادُ بِهِمَا هُنَا مَا يَأْتِي فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ فَيَتَعَيَّنُ الْمُسْلِمُونَ (وَعَكْسُهُ) وَمِنْ عِبَارَاتِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْبَدِيعَةُ إِذَا افْتَرَقَا اجْتَمَعَا وَإِذَا اجْتَمَعَا افْتَرَقَا، وَيَجُوزُ التَّقْلُّ هُنَا إِلَى غَيْرِ فُقَرَاءٍ بَلَدِ الْمَالِ وَالْوَصِيَّةُ لِلْيَتَامَى وَالْعُمَيَّانِ وَالزَّمَنَى وَنَحْوِهِمْ كَالْحُجَّاجِ عَلَى مَا فِي الرُّوْضَةِ، وَيُوجَّهُ وَإِنْ أُطِيلَ فِي رَدِّهِ بِأَنَّ الْحَجَّ يَسْتَلْزِمُ السَّفَرَ بَلْ طَوْلُهُ غَالِبًا، وَهُوَ يَسْتَلْزِمُ الْحَاجَةَ غَالِبًا فَكَانَ مُشْعِرًا بِالْفَقْرِ تَخْتَصُّ بِفُقَرَائِهِمْ (وَلَوْ جَمَعَهُمَا) أَيِ التَّوَعُّينِ فِي وصِيَّةِ (شُرْكَ) الْمَوْصَى بِهِ بَيْنَهُمَا أَيِ شَرَكِهِ الْوَصِيِّ إِنْ كَانَ وَلَا فَالْحَاكِمُ (نِصْفَيْنِ) فَيُجْعَلُ نِصْفُ الْمَوْصَى بِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَنِصْفُهُ لِلْمَسَاكِينِ كَمَا فِي الزَّكَاةِ وَبِهِ فَارَقَ مَا لَوْ أَوْصَى لِبَنِي زَيْدٍ وَبَنِي عَمْرِو فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِهِمْ وَلَا يُنْصَفُ (وَأَقْلُ كُلِّ صِنْفٍ) مِنَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِثْلًا حَيْثُ لَمْ يُقَيَّدُوا بِمَحَلٍّ أَوْ قَيْدٍ بِهِ وَهُمْ بِهِ غَيْرُ مُحْصُورِينَ (ثَلَاثَةٌ)؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ الْجَمْعِ فَإِنْ دَفَعَ الْوَصِيُّ أَوْ الْوَارِثُ وَكَذَا الْحَاكِمُ بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ صَحِيحٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِاثْنَيْنِ غَرَمَ لِلثَّالِثِ أَقْلُ مُتَمَوِّلٍ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ اسْتَقْلَّ بِالْدَفْعِ إِلَيْهِ لِيَقَاءِ عِدَالَتِهِ وَلَا وَعَلِمَ حَرَمَةَ ذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ دَفَعَهُ لِلْقَاضِي وَهُوَ يَدْفَعُهُ لَهُ أَوْ يَرْذُهُ لِلدَّافِعِ وَيَأْمُرُهُ بِالْدَفْعِ لَهُ كَذَا قَالُوهُ وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّهُمْ بَعْدَ أَنْ قَرَرُوا فَسَقَهُ بِتَعَمُّدِهِ لِذَلِكَ كَيْفَ يُجَوِّزُونَ لِلْقَاضِي الدَّفْعَ إِلَيْهِ وَلَوْ لِيَدْفَعَهُ لِغَيْرِهِ، فَالْوَجْهُ حَمْلُ كَلَامِهِمْ عَلَى مَا إِذَا تَابَ إِذَا الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي مِثْلِ هَذَا اسْتِبْرَاءٌ، وَبِحِثِّ الْأَذْرَعِيِّ تَعَيَّنَ الْاسْتِرْدَادُ مِنْهُمَا إِنْ أَعْسَرَ الدَّافِعُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ.

(وَلَهُ) أَيِ الْوَصِيِّ وَلَا فَالْحَاكِمُ (التَّفْضِيلُ) بَيْنَ أَحَادٍ كُلِّ صِنْفٍ، وَيَتَأَكَّدُ تَفْضِيلُ الْأَشَدِّ حَاجَةً وَالْأُولَى إِنْ لَمْ يُرَدِّ التَّعْمِيمُ الْأَفْضَلُ تَقْدِيمُ أَرْحَامِ الْمَوْصَى وَمَحَارِمُهُمْ أُولَى فَمَحَارِمُهُ رِضَاعًا فَجِيرَانُهُ فَمَعَارِفُهُ، وَمَرَّ أَنَّهُمْ مَتَى انْحَصَرُوا وَجَبَ قَبُولُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ وَإِنْ تَفَاوُتَتْ حَاجَاتُهُمْ خِلَافًا لِلْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ، وَكَانَ بَعْضُهُمْ أَخَذَ مِنْ كَلَامِهِ مَا يَأْتِي عَنْهُ آخِرَ الْبَابِ أَنَّهُ لَوْ فَوَّضَ لِلْوَصِيِّ التَّفَرُّقَ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ لَزِمَهُ تَفْضِيلُ أَهْلِ الْحَاجَةِ إِلَى آخِرِهِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بَاتِّهِ هُنَا رِبْطُ الْإِعْطَاءِ بِوَصْفِ الْفَقْرِ مِثْلًا فَقَطَّعَ اجْتِهَادُ الْوَصِيِّ، وَتَمَّ وَكُلُّ الْأَمْرِ لِاجْتِهَادِهِ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، (أَوْ) أَوْصَى (لَزِيدُ الْفُقَرَاءِ) فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلُ مُتَمَوِّلٍ؛ لِأَنَّهُ الْحَقُّ بِهِمْ (لَكِنْ لَا يُحْرَمُ) وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا لِنِصِّهِ

أو لجمع مُعَيَّنٍ غير مُنْخَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّحَتْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ.

عليه ، ولو وَصَفَهُ بِصِفَتِهِمْ كَزَيْدٍ الْفَقِيرِ فَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَنَصَبِيَّهُ لَهُمْ أَوْ فَقِيرًا فَكَمَا مَرَّ أَوْ بِغَيْرِهَا كَزَيْدٍ الْكَاتِبِ أَخَذَ التَّصْفَ وَكَانَ السُّبْكِيُّ أَخَذَ مِنْ هَذَا قَوْلَهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى مُدْرَسٍ وَإِمَامٍ وَعَشْرَةِ فُقَهَاءَ قُسِمَ عَلَى ثَلَاثَةِ الْعَشْرَةِ ثُلُثُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بَدِينَارٍ وَلِلْفُقَرَاءِ بِثُلُثٍ مَالَهُ لَمْ يُصْرَفْ لِزَيْدٍ وَلَوْ فَقِيرًا غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ بِتَقْدِيرِهِ قَطَعَ اجْتِهَادَ الْوَصِيِّ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى أَنْ يَحْطَّ مِنْ دِينِهِ عَلَى فُلَانٍ أَرْبَعَةً مِثْلًا وَأَنْ يَحْطَّ جَمِيعٌ مَا عَلَى أَقَارِبِهِ وَفُلَانٍ مِنْهُمْ لَمْ يَحْطَّ عَنْهُ غَيْرُ الْأَرْبَعَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ بِإِفْرَادِهِ وَلَا نَ الدَّعَى لَهُ مَفْهُومٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبِهِ يُجَابُ عَنْ قَوْلِ الرَّافِعِيِّ إِذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ النَّصُّ عَلَى زَيْدٍ أَيْ فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَنِّ لَثَلَا يَحْرُمُ جَازَ أَنْ يَكُونَ التَّقْدِيرُ هُنَا أَيْ فِي مَسْأَلَةِ الدِّينَارِ لَثَلَا يَنْقُصُ عَنْهُ ، وَأَيْضًا يَجُوزُ أَنْ يَقْصِدَ عَيْنَ زَيْدٍ لِلدِّينَارِ وَجِهَةُ الْفُقَرَاءِ لِلْبَاقِي فَيَسْتَوِي فِي غَرَضِهِ الصَّرْفُ لِزَيْدٍ وَغَيْرِهِ هـ .

ووجه الجواب أن زَيْدًا فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَنِّ لَقَبٌ وَلَا قَائِلَ يُعْتَدُّ بِهِ بِحُجَّةٍ مَفْهُومُهُ بِخِلَافِ مَفْهُومِ الْعَدَدِ أَوْ مَا تَضَمَّنَتْهُ كَالدِّينَارِ فَإِنَّ كَثِيرِينَ عَلَيْهِ بَلْ هُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ كَمَا تَقَرَّرَ ، وَإِذَا رُوِيَ عَنْهُ مَفْهُومُهُ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ أَوْ ذِكْرُهُ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ عَادَةُ الْاِقْتِصَارِ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُقَلِّ بِالْمَفْهُومِ اتَّصَحَّ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَأَنَّ النَّصَّ عَلَى الدِّينَارِ لَهُ قَطَعَ اجْتِهَادَ الْوَصِيِّ أَنْ يَنْقُصَهُ أَوْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فَتَأَمَّلْهُ وَلَوْ أَوْصَى لِشَخْصٍ .

وقد أَسَدَّ وَصِيَّتَهُ إِلَيْهِ بِالْفِ، ثُمَّ أَسَدَّ وَصِيَّتَهُ لِجَمْعٍ هُوَ مِنْهُمْ وَأَوْصَى لِكُلِّ مَنْ يَقْبَلُ وَصِيَّتَهُ مِنْهُمْ بِالْفَيْنِ فَالَّذِي يُتَجَهَّ أَنَّهُ إِنْ صَرَّحَ أَوْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّ الْأَلْفَ الْمَذْكُورَةَ أَوَّلًا مُرْتَبِطَةٌ بِقَبُولِ الْإِبْصَاءِ لَمْ يُسْتَحَقَّ سِوَى الْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى حَيْثُ نَزَلَتْ مِنْ جُمْلَةِ إِفْرَادِ الثَّانِيَةِ وَلَا اسْتَحَقَّ الْفَا ، ثُمَّ إِنْ قَبِلَ اسْتَحَقَّ الْفَيْنِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا حَيْثُ وَصِيَّتَانِ مُتَغَايِرَتَانِ الْأَوَّلَى مُحَضَّرَةٌ تَبَرُّعٌ لَا فِي مُقَابِلِ الثَّانِيَةِ نَوْعٌ جَعَالَةٍ فِي مُقَابِلَةِ الْقَبُولِ وَالْعَمَلِ فَلَيْسَ هَذَا كَالْإِقْرَارِ لَهُ بِالْفِ ، ثُمَّ بِالْفَيْنِ أَوْ بِالْفِ وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا ، ثُمَّ بِالْفِ وَذَكَرَ لَهَا سَبَبًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغَايِرْ بَيْنَهُمَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَأَمَّا كَنْ حَمَلُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ مَا وَقَعَ فِي فَتَاوَى أَبِي زُرْعَةَ بِمَا يُخَالِفُ بَعْضَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ فِيهِ وَمَا أَبْعَدَ قَوْلُهُ لَعَلَّ حَمْلَ الْمُطْلَقِ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ عَلَى الْمُقَيَّدِ أَوَّلًا وَإِنْ كَانَتْ مَادَّتُهُمَا مُخْتَلِفَةً اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْمَعْنَى ، (أَوْ) أَوْصَى (لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْخَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ) وَهُمْ الْمَشْهُوبُونَ لِعَلِّي وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ فَاطِمَةَ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُمَا وَبَنِي تَمِيمٍ (صَحَّحَتْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ) كَالْوَصِيَّةِ لِلْفُقَرَاءِ ، وَالْفَرْقُ بَأَنَّ الشَّرْعَ خَصَّصَهُمْ بِثَلَاثَةٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِمْ يُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّا نَتَّبِعُ فِي الْوَصَايَا عُرْفَ الشَّارِعِ غَالِيًا حَيْثُ عَلِمَ أَوْ لِزَيْدٍ وَلِلَّهِ كَانَ لِزَيْدٍ التَّصْفُ وَالْبَاقِي لِوَجْهِ الْخَيْرِ أَوْ لِزَيْدٍ وَنَحْوِ جَبْرِيلَ أَوْ الْجِدَارِ مِمَّا لَا يَوْصَفُ بِمِلْكٍ وَهُوَ مُفْرَدٌ فَلِزَيْدٍ التَّصْفُ وَبَطَلَتْ فِي الْبَاقِي نَعَمْ ، لَوْ أَضَافَ الْجِدَارَ لِمَسْجِدٍ أَوْ دَارٍ زَيْدٍ صَحَّحَتْ لَهُ وَصُرِفَتْ فِي عِمَارَتِهِ كَمَا بَحِثَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَوْ لِزَيْدٍ وَنَحْوِ الرِّيَاحِ فَلَهُ أَقْلُ مُتَمَوِّلٍ ، وَبَطَلَتْ فِيمَا عَدَاهُ وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِلَّهِ تَعَالَى صُرِفَ فِي وَجْهِ الْبِرِّ وَيَأْتِي آخِرُ الْبَابِ بَيَانُهُمْ وَمِثْلُهُمْ وَجْهِ الْخَيْرِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَرَثَتُهُ نَظِيرًا مَا مَرَّ وَيَأْتِي .

أَوْ لِأَقَارِبٍ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعْدَ إِلَّا أَصْلًا وَفَوْعًا فِي الْأَصْح، وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصْح، وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبٍ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتَعُدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً.

فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِلَّهِ تَعَالَى صَحٌّ وَصَرِّفَ لِلْمَسَاكِينِ، وَفُرِّقَ فِي الرُّوضَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَقْفِ بِأَنَّ غَالِبَ الْوَصَايَا لِلْمَسَاكِينِ فَحُمِلَ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ وَبَيَّنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةً عَلَى الْمُسَاهَلَةِ أَيْ حَيْثُ نَصَحَ بِالْمَجْهُولِ وَالتَّجَسُّسِ وَغَيْرِهِمَا بِخِلَافِ الْوَقْفِ فِيهِمَا، وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ هُنَا مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ فَاحْذَرْهُ، (أَوْ) أَوْصَى (لِأَقَارِبٍ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ) لَهُ (وَإِنْ بَعْدَ) وَارِثًا وَكَافِرًا وَغَنِيًّا وَضِدَّهُمْ فَيَجِبُ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ وَإِنْ كَثُرُوا وَشَقَّ اسْتِيعَابُهُمْ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ لَوْ لَمْ يَنْحَصِرُوا فَكَالْعُلُوبَةِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ فِيمَا إِذَا تَعَدَّرَ حَضْرُهُمْ، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَذْكُرُ عُرْفًا شَائِعًا لِإِرَادَةِ جِهَةِ الْقَرَابَةِ فَعُمِّمْ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا قَرِيبٌ صَرِّفَ لَهُ الْكُلُّ وَلَمْ يُنْظَرْ لِكَوْنِ ذَلِكَ اللَّفْظِ جَمْعًا وَاسْتَوَى الْأَبْعَدُ مَعَ غَيْرِهِ مَعَ كَوْنِ الْأَقَارِبِ جَمْعٍ أَقْرَبَ وَهُوَ أَفْعَلُ تَفْضِيلًا.

وَاعْتَرَضَ الرَّافِعِيُّ التَّعْلِيلَ بِالْجِهَةِ بِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَجِبِ اسْتِيعَابُ كَالْوَصِيَّةِ لِلْفُقَرَاءِ، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ جِهَةٍ حَقِيقَةٍ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الْقَرَابَةِ الْحَضَرِ، وَإِنَّمَا الْمُتَبَادَرُ مِنْ ذِكْرِهَا مَا يَتَبَادَرُ مِنَ الْجِهَةِ بِالتَّسْبِيَةِ لِإِعْطَاءِ مَنْ ذَكَرَ وَقَوْلُهُمْ يَذْكُرُ عُرْفًا شَائِعًا لِإِرَادَةِ جِهَةِ الْقَرَابَةِ يُشِيرُ لِمَا ذَكَرْتَهُ (لَا أَصْلًا) أَيْ أَبَا أَوْ أُمًّا (وَفَرَعًا) أَيْ وَلَدًا (فِي الْأَصْح) وَتَقَلَّ الْأَسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ إِجْمَاعَ الْأَصْحَابِ عَلَيْهِ وَالْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ مَزْدُودٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ لَا يُسَمُّونَ أَقَارِبَ عُرْفًا أَيْ بِالتَّسْبِيَةِ لِلْوَصِيَّةِ فَلَا يُنَافِي تَسْمِيَتُهُمَا أَقَارِبَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ وَعُدِلَ عَنْ قَوْلِ أَصْلِهِ الْأُصُولُ وَالْفُرُوعُ لِيُفِيدَ دُخُولَ الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَالْأَحْفَادِ، وَيُؤْخَذُ مِمَّا مَرَّ فِي الْوَقْفِ أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُهُمْ صَرِّفَ إِلَيْهِمْ لِمَا مَرَّ، ثُمَّ إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ هُنَا قَرِيبٌ غَيْرَ أَوْلَيْكَ صَرِّفَ إِلَيْهِمْ.

(وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ الْأُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصْح) وَثَقُلَ عَنِ الْجُمْهُورِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَفْتَحِرُونَ بِهَا وَلَا يَعْدُونَهَا قَرَابَةً وَالْأَصْحُ فِي الرُّوضَةِ، وَثَقُلَ عَنِ الْأَكْثَرِينَ دُخُولُهُمْ كَالْعَجَمِ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ يَفْتَحِرُونَ بِهَا فَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ «سَعْدٌ خَالِي فَلْيَبْرِنِي أَمْرُؤُ خَالِهِ»^(١) وَيَدْخُلُونَ فِي الرَّجْمِ اثْتِفَاقًا (وَالْعِبْرَةُ) فِي ضَبْطِ الْأَقَارِبِ (بِأَقْرَبٍ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ) أَوْ أُمُّهُ بِنَاءً عَلَى دُخُولِ أَقَارِبِهَا (وَتَعُدُّ أَوْلَادَهُ) أَيْ ذَلِكَ الْجَدُّ (قَبِيلَةً) وَاحِدَةً وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ جَدٍّ فَوْقَهُ أَوْ فِي دَرَجَتِهِ فَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ حَسَنِيٍّ لَمْ تَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ وَإِنْ انْتَهَوْا كُلُّهُمْ إِلَى عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَوْ لِأَقَارِبِ الشَّافِعِيِّ دَخَلَ كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ لِشَافِعٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ جَدٍّ عُرِفَ بِهِ الشَّافِعِيُّ لَا لِمَنْ يُنْسَبُ لِجَدٍّ بَعْدَ شَافِعٍ كَأَوْلَادِ أَخَوَيْ شَافِعٍ عَلِيٍّ وَالْعَبَّاسِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُنْسَبُونَ لِلْمُطَّلِبِ أَوْ لِأَقَارِبِ بَعْضِ أَوْلَادِ الشَّافِعِيِّ دَخَلَ فِيهَا أَوْلَادُهُ دُونَ أَوْلَادِ جَدِّهِ شَافِعٍ.

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/٣٧٥٢]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/٦١١٨].

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابْنِ عَلَى أَبٍ وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ وَلَا يُرْجَحُ بَذْكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبٍ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ.

(ويدخل في أقرب أقاربه) أي زَيْد (الأصل) أي الأبوان (والفرع) أي الولد، ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الأقربى المقتضي لزيادة القرب أو قوة الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جدّ اندفع الاعتراض عليه بأنه يومئ أن ثم أقرب من غير الأصول والفروع واندفع قول شارح المراء بالاصل الأب والأم وأصولهما (والأصح تقديم) الفروع وإن سفلوا ولو من أولاد البنات الأقرب فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد، ثم الأبوة، ثم الأخوة ولو من الأم، ثم بنوة الإخوة، ثم الجدودة من قبل الأب أو الأم القربى فالقربى نظراً في الفروع إلى قوة الإرث والعصوبة في الجملة وفي الأخوة إلى قوة البنوة فيها في الجملة، ثم بعد الجدودة العمومة والخولة فيستويان، ثم بنوتهما ويستويان أيضاً لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الأم وجدتها اه قال غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء إذا تقرر ذلك عليم منه تقديم (ابن) وبنيت وذريتهما (على أب و) تقديم (أخ) وذريته من أي جهاته (على جد) من أي جهاته (ولا يرجح بذكورة ووراثته بل يستوي الأب والأم والإبن والبنت) والأخ والأخت لاستواء الجهة في كل؛ نعم، يُقدَّم الشقيق على غيره ويستوي الأخ للأب والأخ للأم (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن)؛ لأنه أقرب منه في الدرجة.

(فرع): أوصى لجماعة من أقرب أقارب زَيْد وجب استيعاب الأقربين واستشكله الرافعي بأن القياس بطلان الوصية؛ لأن لفظ جماعة منكراً فهو كما لو أوصى لأحد رجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الأذرعوي ويحتاج إلى الفرق اه وأقول يُمكن أن يفرق بأن ما ذكره فيه إيهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك؛ لأنه لما ربط الموصى لهم بوصف الأقربى عليم أن مراده إناطة الحكم بها من غير نظر لمن؛ لأنها كما تُفيد التبعض تُفيد الاستغراق أو الابتداء فأعرضوا عنها لانتهامها وقضوا بالقرينة التي ذكرتها على أن لنا أن نقول إنها هنا للبيان لا غير بمعونة تلك القرينة فأنصح ما ذكروه واندفع ما لشيخنا هنا المستلزم لإخراج كلامهم عن ظاهره بل صريحه المصرح به كلام الرافعي.

(ولو أوصى لأقارب نفسه) أو أقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته في الأصح) وإن صححنا الوصية للوارث؛ لأنه لا يوصى له عادة فتخص بالباقي وفي الروضة لو أوصى لأهله فهم من تلزمه نفقتهم أي غير الورثة فيما يظهر من كلامهم ويظهر أيضاً فيمن أوصى بزكاة أو كفارة عليه أنه يجوز للوصي والقاضي الصرف للوارث في هذه؛ لأن الأخذ فيها لم يأخذ بجهة الوصية إليه قضاء؛ لأن المصرف هنا غير مقصود وإنما المقصود بيان ما استغلث به ذمته ليتبرأ لا غير وحينئذ فلا يأتي هنا قولهم؛ لأنه

فَضْلٌ

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ،

لا يوصى له عادةً بخلاف الوصية بالتصدق عنه مثلاً فإن المتبادر منه قصد المضرب من نحو الفقراء لما مر أن غالب الوصايا لهم ومتى أدير الأمر على قصد المضرب اتضح عدم دخول ورثته نظراً للعادة المذكورة فإن لم يكن غيرهم فيحتمل أنه كما مر آنفاً ويحتمل الفرق بما أفاده التعليل أن الوارث لا يوصى له عادةً بخلاف غيره.

فصل في احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما يفعله

(تصح الوصية بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه ووطأ به هنا لما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهي للتأيد، وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح، ومن ثم اعترض الشيخان إطلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة والكسب والخدمة في القن والمنفعة والسكنى والغلة في الدار، ثم استحسنوا أن المنفعة تتناول الخدمة والسكنى أي وغيرهما مما صرحا به قبل لكن بقيد الآتي في الغلة، وأن كلاً من الخدمة والسكنى لا يفيد غيره ومن ثم لو استأجر قنًا للخدمة لم يكلفه نحو كتابة وبناء قالا بل ينبغي أن الوصية بالغلة أو الكسب لا تفيد استحقاق سكنى ولا ركوپ ولا استخدام ويواحد من هذه الثلاثة لا تفيد استحقاق غلة ولا كسب؛ لأن الغلة فائدة عينية والمنفعة مقابلة للعين اهـ.

ولا ينافي ما ذكره في المنفعة خلافاً لمن توهّم شمولها للكسب لما يأتي أنه بدّلها، وقول ابن الرقة الخدمة أن تفيد ما تفيد المنفعة ضعيف، وكذا قوله إن الغلة تفيد السكنى وقوله ليس في للغلة محمل في الدار غير المنفعة، وكون المنفعة مقابلة للعين لا يمنع أن الغلة المضافة للدار بمعنى المنفعة اهـ.

وقال غيره الوجه أن المنافع تشمل الغلة والكسب، والغلة وإن كانت فائدة عينية هي معدودة من منافع الأرض والغلة والكسب لا تفيد نحو ركوپ وسكنى ومنفعة بل ما يحصل من الغلة والكسب خاصة. والمفهوم من المنفعة أعم مما يفهم منهما اهـ.

وفي بعضه نظر يعرف مما تقرر، والحاصل أن ما ذكره الشيخان صحيح ومن ثم اعتمده المحققون، وأن المنفعة تطلق على ما يقابل العين ومن ثم فسرها الإمام وغيره هنا بأنها ما ملك بعقد الإجارة الصحيح والمملوك به قصداً هو محض المنفعة لا غير واستبأها للعين إنما هو للضرورة أو الحاجة كما بينوه ثم، وهذا الإطلاق هو المتبادر منها هنا فمن ثم حملوها عليه كما حملوا الوصية على عود اللهو فيما مرّ لذلك، وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك فتشمل حتى الغلة التي هي الفوائد العينية الحاصلة لا بفعل أحد وهذا لا يعمل به هنا إلا لقرينة فالغلة قسماً قسم يحصل بدّل استيفاء منفعة فتناولته المنفعة بلا قرينة وقسم يحصل بنفسه فهو أجنبي عن المنفعة فاحتاج تناولها له

وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةُ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةُ. وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الْأَصَحِّ،

إلى قرينة ومن هذا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِبْصَاءُ بِدَرَاهِمَ يَتَجَرُّ فِيهَا الْوَصِيُّ، وَتَصَدَّقُ بِمَا يُحْصَلُ مِنْ رِبْحِهَا؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ بِالنِّسْبَةِ لَهَا لَا يُسَمَّى غَلَّةً وَلَا مَنَفَعَةً لِلْعَيْنِ الْمُوصَى بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْصَلُ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِهَا، وَهَذَا وَاضِحٌ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ، وَأَنَّ الَّذِي يَتَجَرُّ فِي نَحْوِ التَّخْلَةِ وَالشَّاءِ أَنَّهُ إِنْ أَوْصَى بِفَوَائِدِهِمَا أَوْ بَعَلَّتَهُمَا اخْتَصَّ بِنَحْوِ الثَّمَرَةِ وَاللِّبَنِ وَالصُّوفِ أَوْ بِمَنَافِعِهِمَا لَمْ يَدْخُلْ نَحْوُ الثَّمَرَةِ إِلَّا إِنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى إِرَادَةِ مَا يَشْمَلُ الْغَلَّةَ بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ تُقْصَدُ غَيْرُ نَحْوِ ثَمَرَتِهَا، أَوْ أَطْرَدَ عُرْفُ الْمُوصِي بِذَلِكَ، وَقَدْ مَرَّ لِذَلِكَ نَظَائِرُ فَإِنْ قُلْتُ مَا مَنَفَعَةُ التَّخْلَةِ وَالشَّاءِ غَيْرُ الْغَلَّةِ قُلْتُ رَبَطُ نَحْوِ الدَّوَابِّ فِي التَّخْلَةِ وَنَشْرُ نَحْوِ الثِّيَابِ عَلَيْهَا وَنَحْوُ دِيَاسَةِ الشَّاءِ لِلْحَبِّ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ اسْتِجَارُهَا لِذَلِكَ كَمَا صَرَحُوا بِهِ.

(تنبيه) وَقَعَ فِي الرُّوضَةِ هُنَا أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ كَانَ تَعْيِينُهَا لِلْوَارِثِ، وَنَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ ثُمَّ قَالَ يَنْبَغِي حَمْلُهَا عَلَى سَنَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِمَوْتِهِ وَكَأَنَّهُ أَخَذَ هَذَا مِنْ نَظِيرِهِ الْآتِي أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِمَنَفَعَةِ دَارِهِ سَنَةً حُمِلَتْ عَلَى السَّنَةِ الَّتِي تَلِي الْمَوْتَ، وَهُوَ أَخَذَ ظَاهِرًا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّهُ هُنَا أَبْقَى لِلْوَارِثِ شَرَكَةً فِي الْمَنَافِعِ إِذْ مَا عَدَا الْخِدْمَةَ مِنْ نَحْوِ كِتَابَةِ وَبِنَاءٍ لَهُ خِلَافًا لِابْنِ الرَّفْعَةِ كَمَا تَقَرَّرَ وَعِنْدَ بَقَاءِ حَقِّ لِلْوَارِثِ تَكُونُ الْخَيْرَةُ فِي تَسْلِيمِ مَا عَدَاهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَصْلِيٌّ وَالْمَوْصَى لَهُ عَارِضٌ فَلِقُوَّةَ حَقِّهِ كَانَ التَّعْيِينُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا تَمَّ فَلَمْ يَتَّقْ لَهُ حَقًّا فِي الْمَنَفَعَةِ فَلَمْ يُعَارِضْ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ فَانصَرَفَ حَقُّهُ لِأَوَّلِ سَنَةِ تَلِي الْمَوْتَ إِذْ لَا مُعَارِضَ لَهُ فِيهَا فَتَأَمَّلْهُ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُ الْقَاضِي لَوْ أَوْصَى بِشَمْرِ هَذَا الْبُسْتَانِ سَنَةً، وَلَمْ يُعَيِّنْهَا فَتَعْيِينُهَا لِلْوَارِثِ أَيُّ؛ لِأَنَّهُ بَقِيََتْ لَهُ الْمَنَافِعُ غَيْرُ الثَّمَرَةِ فَهُوَ كَالْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ فِيمَا ذَكَرَ.

(ويملكُ الموصى له) بِالْمَنَفَعَةِ وَكَذَا بِالْغَلَّةِ إِنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا مُطْلَقُ الْمَنَفَعَةِ أَوْ أَطْرَدَ الْعُرْفُ بِذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ نَظِيرُ مَا مَرَّ (مَنَفَعَةٌ) نَحْوِ (الْعَبْدِ) الْمُوصَى بِمَنَفَعَتِهِ فَلَيْسَتْ بِإِبَاحَةٍ وَلَا عَارِيَّةٍ لِلزَّوْجِ بِهَا بِالْقَبُولِ وَمِنْ تَمَّ جَازٍ لَهُ أَنْ يُؤَجَّرَ وَيُعِيرَ وَيُوصَى بِهَا وَيُسَافِرَ بِهِ عِنْدَ الْأَمْنِ، وَيَدُهُ يَدُ أَمَانَةٍ وَوَرِثَتْ عَنْهُ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مُؤَقَّتَةٍ بِنَحْوِ حَيَاتِهِ عَلَى اضْطِرَابٍ فِيهِ، وَإِلَّا كَانَتْ إِبَاحَةً فَقَطْ كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِأَنْ يَنْتَفِعَ أَوْ يَسْكُنَ أَوْ يَرْكَبَ أَوْ يَخْدُمَهُ فَلَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِمَّا مَرَّ، وَيَأْتِي لِأَنَّهُ لَمَّا عَبَّرَ بِالْفِعْلِ وَأَسْنَدَهُ إِلَى الْمُخَاطَبِ اقْتَضَى قُصُورَهُ عَلَى مُبَاشَرَتِهِ بِخِلَافِ مَنَفَعَتِهِ أَوْ خِدْمَتِهِ أَوْ سُكْنَاهَا أَوْ زُكُوبِهَا خِلَافًا لِابْنِ الرَّفْعَةِ، وَالتَّعْيِيرُ بِالِاسْتِخْدَامِ كَهُوَ بِأَنْ يَخْدُمَهُ بِخِلَافِ الْخِدْمَةِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ، وَيَسْتَقِلُّ الْمُوصَى لَهُ بِتَزْوِيجِ الْعَبْدِ أَيْ إِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُؤَبَّدَةً وَإِلَّا احْتِجَّ إِلَى إِذْنِ الْوَارِثِ أَيْضًا فِيمَا يَظْهَرُ كَمَا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُمَا فِي الْأَمَةِ مُطْلَقًا (و) يَمْلِكُ أَيْضًا (أَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةُ) كَاحْتِطَابٍ وَاصْطِيَادٍ وَأَجْرَةٍ حِرْفَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا أَبْدَالُ الْمَنَافِعِ الْمُوصَى بِهَا (لَا النَّادِرَةُ) كَهَبَّةٍ وَلَقَطَةٍ إِذْ لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ (وَكَذَا مَهْرُهَا) أَيْ الْأَمَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصَى لَهُ بِمَنَافِعِهَا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الرِّقَبَةِ

لا وَلَدُهَا فِي الْأَصْح، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ. وَلَهُ إِعْتَاقُهُ،

كَالْكَسْبِ، وَكَمَا يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَمَا لَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا إِلَى أَنَّهُ مَلِكٌ لِيُورِثَهُ الْمُوصِي، وَفَرَّقَ الْأَذْرَعِيُّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِأَنَّ مَلِكَ الثَّانِي أَقْوَى لِمَلِكِهِ النَّادِرَ وَالْوَلَدَ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ وَيَمْلِكُ الْوَارِثُ الرَّقَبَةَ هُنَا لَا ثُمَّ قَالَ غَيْرُهُ وَلَاقَهُ يَمْلِكُ الرَّقَبَةَ عَلَى قَوْلِ فَقَوِيَّ الْاسْتِبْخَافُ بِخِلَافِهِ هُنَا وَرُدَّ هَذَا بِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ أَبَدًا قِيلَ فِيهِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّقَبَةَ أَيْضًا، وَيُرَدُّ الْأَوَّلَانِ بِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ يَمْلِكُ الْإِجَارَةَ وَالْإِعَارَةَ وَالسَّفَرَ بِهَا وَتَوَرَّثَ عَنْهُ الْمَنْفَعَةُ وَلَا كَذَلِكَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فَكَانَ مَلِكُ الْمُوصِي لَهُ أَقْوَى وَعَدَمُ مَلِكِهِ النَّادِرِ إِنَّمَا هُوَ لِعَدَمِ تَبَادُرِ دَخُولِهِ، وَالْوَلَدُ إِنَّمَا هُوَ لِمَا يَأْتِي وَلَاقَهُ جُزْءٌ مِنَ الْأُمِّ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا لَا أَنَّ ذَلِكَ لِيَضْعُفِ مَلِكِهِ، وَمَنْ ثُمَّ كَانَ الْمَعْتَمِدُ مَلِكُهُ الْمَهْرَ وَفَاقًا لِلْإِسْنَوِيِّ وَغَيْرِهِ، وَأَنَّهُ فِيمَا إِذَا أَبَدَتِ الْمَنْفَعَةُ لَا يُحَدُّ لَوْ وَطِئَ بِخِلَافِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ مَلِكَهُ أَضْعَفُ وَأَيْضًا فَالْحَقُّ فِي الْمَوْقُوفَةِ لِلْبَطْنِ الثَّانِي، وَلَوْ مَعَ وَجُودِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَلَا حَقَّ هُنَا فِي الْمَنْفَعَةِ لِغَيْرِ الْمُوصِي لَهُ فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ الْوَجْهَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا أَوْ وَجُوبُ الْحَدِّ فِي الْوَصِيَّةِ دُونَ الْوَقْفِ، وَالْأَوْجَهُ فِي أَرْضِ الْبَكَارَةِ أَنَّهُ لِلْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ إِزَالَةِ جُزْءٍ مِنَ الْبَدَنِ الَّذِي هُوَ مَلِكٌ لَهُمْ وَلَوْ عُيِّنَتِ الْمَنْفَعَةُ كَخِدْمَةٍ قَبْلَ أَوْ كَسْبِهِ أَوْ غَلَّةِ دَارٍ أَوْ سُكْنَاهَا لَمْ يَسْتَحِقَّ غَيْرَهَا كَمَا مَرَّ فَلَيْسَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ عَمَلُ الْحَدَّادِينَ وَالْقَضَّارِينَ إِلَّا إِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُوصِيَّ أَرَادَ ذَلِكَ عَلَى الْأَوْجَهُ (لَا وَلَدُهَا) أَيِ الْمُوصِي بِمَنْفَعَتِهَا أَمَةً كَانَتْ، وَالْحَالُ أَنَّهُ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنَّا أَوْ غَيْرِهَا فَلَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي لَهُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَلَدِ الْمَوْقُوفَةِ بِأَنَّ مَلِكَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَهُ لَمْ يُعَارِضْهُ أَقْوَى مِنْهُ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنْ إِبْقَاءُ مَلِكِ الْأَصْلِ لِلْوَارِثِ الْمُسْتَشْتَبِعِ لَهُ مُعَارِضٌ أَقْوَى لِمَلِكِ الْمُوصِي لَهُ فَقَدْ مَّ عَلَيْهِ (فِي الْأَصْح بَلْ هُوَ) إِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِهِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ كَالْجُزْءِ مِنْهَا أَوْ حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ الْآنَ مِنْ فَوَائِدِ مَا اسْتَحَقَّ مَنْفَعَتُهُ بِخِلَافِ الْحَادِثِ.

بَعْدَ الْوَصِيَّةِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ وَإِنْ وُجِدَ عِنْدَهُ لِخُدُوثِهِ فِيمَا لَمْ يَسْتَحِقَّهِ إِلَى الْآنَ (كَالْأُمِّ) فِي حَكْمِهَا فَتَكُونُ (مَنْفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ)؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا وَلَوْ نَصَّ فِي الْوَصِيَّةِ عَلَى الْوَلَدِ دَخَلَ قِطْعًا وَلَوْ قُتِلَ الْمُوصِي بِمَنْفَعَتِهِ فَوَجِبَ مَالٌ وَجِبَ شَرَاءُ مِثْلِهِ بِهِ رِعَايَةً لِعَرَضِ الْمُوصِي فَإِنْ لَمْ يَفِ بِكَامِلِ فِشْقُصٍ وَالْمُسْتَرِي الْوَارِثُ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَقْفِ فَإِنَّ الْمُسْتَرِي فِيهِ الْحَاكِمُ بِأَنَّ الْوَارِثَ هُنَا مَالِكٌ لِلْأَصْلِ فَكَذَا بَدَلُهُ، وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لَيْسَ مَالِكًا لَهُ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَظَرٌ فِي الْبَدَلِ فَتُعَيَّنَ الْحَاكِمُ، وَيُبَاعُ فِي الْجَنَائِيَةِ وَحِينَئِذٍ يَبْطُلُ حَقُّ الْمُوصِي لَهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا قُدِّيَ، (وَلَهُ) أَيِ الْوَارِثِ وَمِثْلُهُ مُوصَى لَهُ بِرَقَبَتِهِ دُونَ مَنْفَعَتِهِ (إِعْتَاقُهُ) يَعْنِي الْقَبْلَ الْمُوصِي بِمَنْفَعَتِهِ كَمَا بِأَصْلِهِ وَلَوْ مُؤَبَّدًا؛ لِأَنَّهُ خَالِصٌ مَلِكُهُ نَعَمْ، يَمْتَنِعُ إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ وَكِتَابَتِهِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهَا لَوْ أَقْتَتَ بَزْمَنٍ قَرِيبٍ لَا يُحْتَاجُ فِيهِ لِنَفَقَةٍ أَوْ بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ مَا لَا يُحْتَاجُ فِيهِ لِذَلِكَ صَحَّ إِعْتَاقُهُ عَنْهَا وَكِتَابَتُهُ لِعَدَمِ عَجْزِهِ حِينَئِذٍ وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ فَتَأْمَلْهُ وَكَالْكُفَّارَةِ التَّنْذُرُ عَلَى الْأَوْجَهُ؛ لِأَنَّهُ يُسَلِّكُ بِهِ مَسْلَكَ الْوَاجِبِ، وَالْوَصِيَّةُ

وعليه نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ.
وَيَبْغِيهِ إِنْ لَمْ يُؤَيَّدْ كَالْمُسْتَأْجَرِ، وَإِنْ أَبَدَ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ يَصِحُّ يَبْغِيهِ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

بحالها بعد العتق ومؤنته في بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين وللوارث أيضًا وطؤها إن أمن حبَلها، ولم يُفَوِّثْ به على الموصى له منفعة يستحقها فإن لم يأمنه امتنع خوف الهلاك بالطلاق والتقصي والضعف بالحمل أما ولدها من الوارث فحرٌ نسيبٌ، وعليه قيمته يشتري بها مثله لينتفع به الموصى له وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوقة بالمنفعة، وظاهر أن الواطئ بشبهة يلحقه الولد ويكون حُرًّا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله كما ذكر (وعليه) أي الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعني مؤنة الموصى بمنفعته قنًا كان أو غيره.

ومنها فطرة القرن (إن أوصى) بالبناء للمفعول وهو الأحسن، ويصح للفاعل وحذف للعلم به أي إن أوصى الموصي (بمنفعته مدة)؛ لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما إذا أوصى بمنفعة عبيد أو دار سنة تحمل على السنة الأولى لقولهم لو أوصى بمنفعته سنة ثم أجره سنة ومات فورًا بطلت الوصية؛ لأن المستحق منفعة السنة الأولى، وقد فوّتها وعلى تعيين الأولى لو كان الموصى له غائبًا عند الموت، وجب له إذا قبل الوصية بدل منفعة تلك السنة التي تلي الموت، وإن تراخى القبول عنها؛ لأن به يتبين استحقاقه من حين الموت كما عُلِمَ مما مرَّ على من استولى عليها من وارث أو غيره كما هو ظاهر خلافًا لمن ظن فوات حقه بغيته، ثم رتب عليه بخله أنه ينبغي أن له سنة من حين المطالبة (وكذا أبدًا في الأصح)؛ لأنه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بالإعتاق أو غيره، وأفتى صاحب البيان بأنه وإن عتق يستمر عليه حكم الأرقاء لاستغراق منافعهم على الأبد بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منفعته، واعتمده الأصح في كتابه الأسرار وخالفهما أبو شكيل والسبئي فقالا بل له حكم الأحرار.

ورجح بعض المتأخرين الثاني بأنه أوفق لإطلاق الأئمة إذ لم يعد أحد من موانع نحو الإرث والشهادة استغراق المنافع اهـ وقول الهروي لا تلزمه الجماعة يحتمل كلاً من الرأيين أما الأول فواضح، وأما الثاني فهو لاستغراق منافعهم وإن كان حُرًّا، ومحلّه إن زاد اشتغاله بها على قدر الظاهر وإلا لزيمته ولم يكن لِمَالِكٍ منافع منعه منها كالسيد مع قنّه (ويبغى) أي الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به، ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (إن لم يؤيد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به أي الموصي بالمنفعة وللمفعول أي إن لم تؤيد الوصية بمنفعته (ك) بيع الشيء (المستأجر) فيصح البيع، ولو لغير الموصى له وأفهم التشبيه أنه لا بد هنا من العلم بالمدة وهو كذلك فإبداء ابن الرقبة. ذلك بخلافه لعدم كون هذا نصًا فيه وإلا كالمقدرة بحياته لم يصح بيعه أي لا للموصى له كما عُلِمَ من قوله (وإن أبد) المنفعة ولو بإطلاقها إما مرّ أنه يقتضي التأييد (فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره) إذ لا فائدة ظاهرة لغيره فيه، ومن

ثُمَّ إِنْ اجْتَمَعَا عَلَى بَيْعِهِ مِنْ ثَالِثٍ صَحَّ عَلَى الْأَوْجَهِ مِنْ وَجْهَيْنِ فِيهِ لَوْ جُودِ الْفَائِدَةُ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَنْظُرُوا هُنَا لِفَائِدَةِ الْإِعْتِقَاقِ كَالزَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ أَحَدٌ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَبَيْنَ مَنَافِعِهِ ، وَهَذَا الْمَوْصَى لَهُ لَمَّا اسْتَحَقَّ جَمِيعَ مَنَافِعِهِ عَلَى التَّابِيدِ صَارَ حَائِلًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرِيدِ شِرَاهُ فَلَمْ يَصَحَّ كَمَا عَلِمَ مَرَّةً فِي ثَالِثِ شُرُوطِ الْبَيْعِ وَإِذَا لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهُ إِلَّا لِلْمَوْصَى لَهُ فَاسْلَمَ الْقَيْنُ وَالْمَوْصَى لَهُ وَالْوَارِثُ كَافِرَانِ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُحَالُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ ، وَاسْتَكْسَبَ عِنْدَ مُسْلِمٍ ثِقَةً لِلْمَوْصَى لَهُ وَلَا يُجْبَرَانِ عَلَى بَيْعِهِ لِثَالِثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى مَا يَخْصُصُ كُلًّا مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَوْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةٍ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ أَبَدًا فَاسْلَمَ الْقَيْنُ فَهَلْ يُجْبَرُ الْوَارِثُ الْكَافِرُ عَلَى بَيْعِهِ لِلْمَوْصَى لَهُ إِنْ رَضِيَ بِهِ تَخْلِيصًا لَهُ مِنْ ذُلِّ بَقَائِهِ فِي مِلْكِهِ الْمَوْجِبِ لَاسْتِيلَاةٍ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ أَوْ لَا كُلُّ مُحْتَمَلٍ ، وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ فَإِنْ قُلْتَ يَشْكُلُ عَلَى مَا تَقَرَّرَ مِنْ صَحَّةِ بَيْعِهِمَا لِثَالِثٍ مَا مَرَّ أَتَاهُمَا لَوْ بَاعَا عَبْدَهُمَا لِثَالِثٍ لَمْ يَصَحَّ وَإِنْ تَرَاضَيَا قُلْتَ يُفَرِّقُ بَأَنَ كُلًّا مِنَ الْقَتْنَيْنِ مِثْلًا مَقْصُودٌ لِذَاتِهِ فَقَدْ يَقَعُ التَّرَاغُ بَيْنَهُمَا فِي التَّقْوِيمِ لَا إِلَى غَايَةٍ بِخِلَافِ أَحَدِ الْمَبِيعَيْنِ هُنَا فَإِنَّهُ تَابِعٌ فَسُومِخَ فِيهِ ، وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُذْفَعَ مِنْ غَلَّةِ أَرْضِهِ كُلِّ سَنَةٍ كَذَا لِمُسْجِدٍ كَذَا مِثْلًا .

وَخَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ لَمْ يَصَحَّ بَيْعُ بَعْضِهَا وَتَرَكُ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْمُعَيَّنُ لِاخْتِلَافِ الْأَجْرَةِ فَقَدْ تَسْتَعْرِفُهَا فَيَكُونُ الْجَمِيعُ لِلْمَوْصَى لَهُ نَعَمْ ، يَصَحُّ بَيْعُهَا لِمَالِكِ الْمَنْفَعَةِ وَفِيمَا إِذَا قَالَ بِمِائَةِ مِنْ غَلَّتْهَا فَلَمْ تَأْتِ الْغَلَّةُ إِلَّا بِمِائَةٍ فَقَدْ تَعَارَضَ مَفْهُومٌ مِنْ وَمَفْهُومٌ مِائَةٍ فَمَا الْمُرْجِعُ وَالَّذِي يَنْتَهِجُهُ تَقْدِيمُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْمِائَةَ لَا تُطْلَقُ عَلَى مَا دُونَهَا وَمَنْ قَدْ تَكُونُ لِبَتْدَاءِ الْغَايَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي : ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلَاثِ الْبَاقِي أَنَّهُ يَشْمَلُ الْوَصِيَّةَ بِالْثُلَاثِ ، وَتَكُونُ مِنَ لِبَتْدَاءٍ وَلَوْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ فَظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِهِمْ صَحَّةُ الْوَصِيَّةِ وَعَلَيْهِ فَيُجْبَرُ عَلَى نَقْلِهَا لِمُسْلِمٍ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ كَافِرٌ مُسْلِمًا عَيْنًا ، وَقَدْ يُفْهِمُ الْمُتَنُّ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُ الْمَوْصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ الْمُؤَيَّدَةِ إِلَّا لِلْوَارِثِ وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَنَظِيرُهُ مَا مَرَّ فِي بَيْعِ حَقِّ نَحْوِ الْبِنَاءِ أَوْ الثَّرْوَةِ ، وَقَدْ يَرُدُّ عَلَى هَذَا الْحَضَرِ قَوْلُهُمْ لَوْ جَنَى فَقَدَى الْوَارِثُ أَوْ الْمَوْصَى لَهُ نَصِيْبَهُ بَيْعٌ فِي الْجَنَابَةِ نَصِيْبُ الْآخَرِ .

وَاسْتَشْكَلَهُ الشَّيْخَانِ بِأَنَّهُ إِنْ قُدِّيتِ الرَّقَبَةُ فَكَيْفَ ثُبَاعُ الْمَنَافِعِ وَحَدَّهَا وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ مَعْقُولٌ صَرَحُوا بِهِ فِي بَيْعِ حَقِّ نَحْوِ الْبِنَاءِ كَمَا تَقَرَّرَ وَبِأَنَّهُ ثُبَاعٌ وَحَدَّهَا بِالْإِجَارَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ الْمُحَضَّةَ إِنَّمَا تُتَصَوَّرُ فِي مُؤَلَّتٍ بِمَعْلُومٍ ، وَالْمَنْفَعَةُ هُنَا لَيْسَتْ كَذَلِكَ وَلِأَنَّ قِضِيَّةَ الْجَوَابِ الْأَوَّلِ صَحَّةُ بَيْعِ الْمَوْصَى لَهُ الْمَنْفَعَةَ بِغَيْرِ الْوَارِثِ مُطْلَقًا وَلَمْ يَقُولُوا بِهِ فَالَّذِي يَنْتَهِجُهُ فِي الْجَوَابِ أَنَّ هَذَا بَيْعٌ لِضَرُورَةِ الْجَنَابَةِ فَسُومِخَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ وَلَوْ أَوْصَى بِأَمَةٍ لِرَجُلٍ وَبِحِمْلِيهَا لِآخَرَ فَأَعْتَقَهَا مَا لِكُهَا لَمْ يَعْتَقِ الْحَمْلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا انْفَرَدَ بِالْمَلِكِ صَارَ كَالْمُسْتَقِلِّ أَوْ بِمَا تَحْمِلُهُ وَقُلْنَا بِمَا مَرَّ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَسْتَعْرِقُ كُلَّ حَمْلٍ وَجَدَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَأَعْتَقَهَا الْوَارِثُ وَتَزَوَّجَتْ وَلَوْ بِحُرٍّ فَعَنَ بَعْضُهُمْ أَنَّ أَوْلَادَهَا أَرْقَاءَ ، وَصَوَّبَ الزَّرْكَشِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ اِنْعِقَادَهُمْ أَحْرَارًا وَيَغْرُمُ الْوَارِثُ قِيَمَتَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِعْتِقَاقِ قَوَّاهُمْ عَلَى الْمَوْصَى لَهُ هـ .

وَأَنَّهُ تُغْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ. وَتَصِحُّ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ. وَيُحْجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنْ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ.

وهو عجيبٌ مع قولهم الآتي في العتق لو كان الحمل لغير المعتق بوصية أو غيرها لم يعتق بعتي الأم فعلم أن الوجه هو الأول؛ لأن تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق إليه فيبقى على ملكه.

(و) الأصح (أنه تُغْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ) مثلاً (كُلُّهَا) أي مع منفعته (من الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا) أو مُدَّةً مَجْهُولَةً؛ لَأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْوَارِثِ وَلِتَعُدَّ تَقْوِيمُ الْمَنْفَعَةِ بِتَعْدُلِ الْوُقُوفِ عَلَى آخِرِ عُمرِهِ فَيَتَعَيَّنُ تَقْوِيمُ الرَّقَبَةِ مَعَ مَنْفَعَتِهَا فَإِنْ احْتَمَلَهَا الثُّلُثُ لَزِمَتِ الْوَصِيَّةُ فِي الْجَمِيعِ، وَإِلَّا ففِيمَا يَحْتَمِلُهُ فَلَوْ سَاوَى الْعَبْدُ بِمَنْفَاعِهِ مِائَةً وَبِدُونِهَا عَشْرَةٌ اغْتَبِرَتِ الْمِائَةُ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ فَإِنْ وَقَى بِهَا فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا كَانَ لَمْ يَفِ إِلَّا بِنَصْفِهَا صَارَ نَصْفُ الْمَنْفَعَةِ لِلْوَارِثِ، وَالَّذِي يَتَّجِهُ فِي كَيْفِيَّةِ اسْتِيفَائِهَا أَنَّهُمَا يَتَهَيَّأَتَانِ (وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً) معلومة (قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ) قَوْمٌ (مَسْلُوبُهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ)؛ لَأَنَّهُ الْحِلُولَةُ لَهُ بِصَدْدِ الزَّوَالِ فَإِذَا سَاوَى بِالْمَنْفَعَةِ مِائَةً وَبِدُونِهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ تَسْعِينَ فَالْوَصِيَّةُ بِعَشْرَةٍ فَإِنْ وَقَى بِهَا الثُّلُثُ فَوَاضِحٌ وَإِلَّا كَانَ وَقَى بِنَصْفِهَا فَكَمَا مَرَّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَالْكَلَامُ فِي الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْمَنَافِعِ فَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِبَعْضِهَا كَلَبَنَ شَاءَ فَقَوْمٌ بَلَّيْنَهَا ثُمَّ خَلِيَتْ عَنْهُ أَبَدًا أَوْ إِلَى الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ إِنْ ذَكَرَهَا وَنَظَرَ فِي التَّفَاوُتِ أَيْسَهُ الثُّلُثُ أَمْ لَا، وَلَوْ أَوْصَى بِالرَّقَبَةِ فَقَطْ لَمْ تُحْسَبْ مِنَ الثُّلُثِ؛ لَأَنَّ الرَّقَبَةَ الْخَالِيَةَ مِنَ الْمَنَافِعِ كَالتَّالِفَةِ فَلَا قِيَمَةَ لَهَا أَوْ بِالْمَنْفَعَةِ لِوَاحِدٍ وَبِالرَّقَبَةِ لِآخِرِ فَرَدِّ الْأَوَّلِ رَجَعَتِ الْمَنْفَعَةُ لِلْوَارِثِ عَلَى الْأَوْجَهِ، وَلَوْ أَعَادَ الدَّارَ بِآلَاتِهَا عَادَ حَقُّ الْمَوْصَى لَهُ بِمَنَافِعِهَا.

(فرع): لو أوصى بأن يُعْطَى خَادِمٌ تُزْبِتُهُ أَوْ أَوْلَادُهُ مِثْلًا كُلَّ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ كَذَا أُعْطِيَهِ كَذَلِكَ إِنْ عَيَّنَ لِإِعْطَاءِهِ مِنْ رِيْعٍ مَلِكِهِ وَإِلَّا أُعْطِيَهِ الْيَوْمَ الْأَوَّلُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ فِيمَا بَعْدَهُ؛ لَأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يُعْرَفُ قَدْرُ الْمَوْصَى بِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ حَتَّى يُعْلَمَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ لَا وَمِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ أَوْصَى لِوَصِيَّتِهِ كُلَّ سَنَةٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ مَا دَامَ وَصِيًّا فَيَصِحُّ بِالْمِائَةِ الْأُولَى إِنْ خَرَجَتْ مِنَ الثُّلُثِ لَا غَيْرُ خِلَافًا لِمَنْ غَلَطَ فِيهِ.

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِحَجِّ تَطَوُّعٍ) أَوْ عُمرَتِهِ أَوْ هُمَا (فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ جَوَازِ التِّيَابَةِ فِيهِ، وَيُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ أَمَّا الْفَرَضُ فَيَصِحُّ قِطْعًا (وَيُحْجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ) مِنَ (الْمِيقَاتِ) أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا إِنْ كَانَ أَبْعَدَ مِنَ الْمِيقَاتِ (كَمَا قَيَّدَ) عَمَلًا بِوَصِيَّتِهِ هَذَا إِنْ وَقَى ثُلُثَهُ بِالْحَجِّ مِمَّا عَيَّنَهُ قَبْلَ الْمِيقَاتِ وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ يَفِي نَعَمْ، لَوْ لَمْ يَفِ بِمَا يُمَكِّنُ الْحَجَّ بِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ أَيْ مِيقَاتِ الْمَيْتِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي الْحَجِّ بِطَلَّتِ الْوَصِيَّةُ وَعَادَ لِلْوَرِثَةِ قِطْعًا؛ لَأَنَّ الْحَجَّ لَا يَتَبَعَّضُ بِخِلَافٍ مَا مَرَّ فِي الْعَتَقِ (وَإِنْ أَطْلَقَ) الْوَصِيَّةَ (فَمِنْ الْمِيقَاتِ) يَحْجُّ عَنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) حَمَلًا عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ.

وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثُّلُثِ غَمِلَ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقِيلَ مِنَ الثُّلُثِ وَيُحْجُجُ مِنَ الْمِيقَاتِ.

(وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ) أَوْ التَّنْذِيرُ أَيِ فِي الصَّحَةِ كَمَا قَالَه جَمْعٌ وَإِلَّا فَمِنْ الثُّلُثِ (مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) وَإِنْ لَمْ يَوْصِ بِهَا كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيُحْجُجُ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ فَإِنْ قَيَّدَ بِأَبْعَدَ مِنْهُ وَوَقَّى بِهِ الثُّلُثَ فُعِلَ وَلَوْ عَيَّنَ شَيْئًا لِيُحْجِجَ بِهِ عَنْهُ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ لَمْ يَكُفِ إِذْهُنَ الْوَرِثَةُ أَيْ وَلَا الْوَصِيَّ لِمَنْ يَحْجُجُ عَنْهُ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا مُحَضُّ وَصِيَّةٌ ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَظَاهِرٌ أَنَّ الْجَعَالََةَ كَالْإِجَارَةِ نَعَمْ، لَوْ قَالَ إِذَا أَحْبَبْتُكَ لَهُ غَيْرَكَ فَلَيْتَ كَذَا فَاسْتَأْجَرَ لَمْ يَسْتَحِقَّ مَا عَيَّنَهُ الْمَيْتُ وَلَا أَجْرَةَ لِلْمُبَاشِيرِ بِإِذْنِهِ عَلَى التَّرَكَةِ كَمَا لَوْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ عَقْدٍ بَلْ عَلَى مُسْتَأْجَرِهِ (فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ) مِنْ (الثُّلُثِ غَمِلَ بِهِ) أَيِ بِقَوْلِهِ وَيَكُونُ فِي الْأَوَّلِ لِلتَّأْكِيدِ وَفِي الثَّانِي لِقَصْدِ الرِّفْقِ بِوَرِثَتِهِ إِذَا كَانَ هُنَاكَ وَصَايَا أُخَرُ؛ لِأَنَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ تَزَاجُمُهُمَا حِينَئِذٍ فَإِنْ وَقَّى بِهَا مَا خَصَّهَا وَإِلَّا كُمِلَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَصَايَا فَلَا فَائِدَةَ فِي نَصِّهِ عَلَى الثُّلُثِ قَالَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ ضَافَ الْوَصِيَّةَ الزَّائِدَةَ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ كَأَحْبَبُوا عَنِّي مِنْ رَأْسِ مَالِي بِخَمْسِمِائَةٍ، وَالْأَجْرَةُ مِنَ الْمِيقَاتِ مِائَتَانِ فَهُمَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَالثَّلَاثِيَّةُ مِنَ الثُّلُثِ (وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَقِيلَ مِنَ الثُّلُثِ)؛ لِأَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَصَالَةً فَذَكَرَهَا قَرِينَةً عَلَى إِرَادَتِهِ الثُّلُثَ، وَيَرُدُّهُ أَنَّهُ كَمَا يُحْتَمَلُ ذَلِكَ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّأْكِيدَ.

وَإِذَا وَقَعَ التَّرَدُّدُ وَجَبَ الرُّجُوعُ لِلْأَصْلِ عَلَى أَنَّ الْإِحْتِمَالَ الثَّانِي أَرْجَحُ؛ لِأَنَّ تَقْصِيرَ الْوَرِثَةِ فِي آدَاءِ حَقِّ الْمَيْتِ الْغَالِبُ عَلَيْهِمْ يَرْجَحُ إِرَادَةَ التَّأْكِيدِ (وَيُحْجِجُ) عَنْهُ (مِنْ الْمِيقَاتِ)؛ لِأَنَّهُ الْوَاجِبُ فَإِنْ عَيَّنَ أَبْعَدَ مِنْهُ وَوَسَّعَهُ أَوْ أَقْرَبَ مِنْهُ الثُّلُثَ فُعِلَ وَإِلَّا فَمِنْ الْمِيقَاتِ، وَلَوْ قَالَ أَحْبَبُوا عَنِّي زَيْدًا بِكَذَا لَمْ يَجْزِ نَقْصُهُ عَنْهُ حَيْثُ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ الْوَصِيَّ بِدُونِهِ أَوْ وَجَدَ مَنْ يَحْجُجُ بِدُونِهِ وَمَحَلَّهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إِنْ كَانَ الْمُعَيَّنُ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ لَظُهُورُ إِرَادَةِ الْوَصِيَّةِ لَهُ وَالتَّبَرُّعُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ وَإِلَّا جَازَ نَقْصُهُ عَنْهُ وَلَوْ كَانَ الْمُعَيَّنُ وَارِثًا فَالزِّيَادَةُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ فِيهِ الْجَوَاهِرُ فِي أَحْبَبُوا عَنِّي زَيْدًا بِالْفِئِ يُصَرَّفُ إِلَيْهِ الْأَلْفُ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ حَيْثُ وَسَّعَهَا الثُّلُثُ إِنْ كَانَ أَحَبِّيًّا، وَإِلَّا تَوَقَّفَ الزَّائِدُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ عَلَى الْإِجَازَةِ، وَلَوْ حَجَّ غَيْرُ الْمُعَيَّنِ أَوْ اسْتَأْجَرَ الْوَصِيَّ الْمُعَيَّنَ بِمَالٍ نَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جَنْسِ الْمَوْصَى بِهِ أَوْ صِفَتِهِ رَجَعَ الْقَدْرُ الَّذِي عَيَّنَهُ الْمَوْصِي لِوَرِثَتِهِ، وَعَلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ بِأَنْسَابِهَا أَجْرَةُ الْأَجِيرِ مِنْ مَالِهِ، وَلَوْ عَيَّنَ قَدْرًا فَقَطْ فَوُجِدَ مَنْ يَرْضَى بِأَقَلِّ مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ جَازَ إِحْجَاجُهُ وَالبَاقِي لِلْوَرِثَةِ، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ الصَّحِيحُ وَجُوبُ صَرَفِ الْجَمِيعِ لَهُ وَبِتَعْيِينِ الْجَمْعِ بِمَا ذَكَرْتَهُ أَوَّلًا بِأَنْ يُحْمَلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمُعَيَّنُ قَدْرَ أَجْرَةِ الْمَثَلِ عَادَةً، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا زَادَ عَنْهَا ثُمَّ رَأَيْتَ فِي الْجَوَاهِرِ فِيمَا لَوْ عَيَّنَ قَدْرًا فَقَطْ زَائِدًا عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ قِيلَ يُحْجِجُ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ فَقَطْ، وَقِيلَ يُحْجِجُ بِالْمُعَيَّنِ كُلِّهِ إِنْ وَسَّعَهُ الثُّلُثُ وَبِهِ يُشْعَرُ نَصُّهُ فِي الْأَمِّ، وَأَجَابَ بِهِ

وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةٍ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ،

الماوردي واختاره ابن الصلاح أ هـ. ولو عَيَّنَّ الْأَجِيرَ فَقَطَّ أَحَجَّ عَنْهُ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ فَأَقْلَ إِنْ رَضِيَ ذَلِكَ الْمُعَيَّنُّ عَلَى الْأَوْجِهِ أَوْ شَخْصًا لَا سَنَةً فَأَرَادَ التَّأْخِيرَ إِلَى قَابِلٍ فَبِهِ تَرَدُّدٌ، وَبَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ إِنْ مَاتَ عَاصِيًا لِتَأْخِيرِهِ مُتَهَاوِنًا حَتَّى مَاتَ أُتِيبَ غَيْرُهُ رَفْعًا لِعِضْيَانِ الْمَيِّتِ وَلِوُجُوبِ الْفَوْرِيَّةِ فِي الْإِنَابَةِ عَنْهُ وَإِلَّا أَخَّرَتْ إِلَى الْيَأْسِ مِنْ حَجَّهِ؛ لِأَنَّهَا كَالْتَطَوُّعِ وَلَوْ امْتَنَعَ أَصْلًا، وَقَدْ عَيَّنَّ لَهُ قَدْرًا أَوْ لَا أَحَجَّ غَيْرُهُ بِأَقْلٍ مَا يَوْجَدُ وَلَوْ فِي التَّطَوُّعِ، وَفِيمَا إِذَا عَيَّنَّ قَدْرًا إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا فَمِقْدَارُ أَقْلٍ مَا يَوْجَدُ مِنْ أَجْرَةٍ مِثْلِ حَجَّهِ مِنَ الْمَيَّاتِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَالزَّائِدُ مِنَ الثَّلَاثِ.

(فرع): حَيْثُ اسْتَأْجَرَ وَصِيٌّ أَوْ وَارِثٌ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مَنْ يَحُجُّ عَنِ الْمَيِّتِ امْتَنَعَتِ الْإِقَالَةُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لِلْمَيِّتِ فَلَمْ يَمْلِكْ أَحَدٌ إِبْطَالَهُ وَحَمَلَهُ غَيْرٌ وَاحِدٌ عَلَى مَا لَا مَضْلَحَةَ فِي إِقَالَتِهِ وَإِلَّا كَانَ عَجَزَ الْأَجِيرُ أَوْ خِيفَ حَبْسُهُ أَوْ فَلَسَهُ أَوْ قَلَّةُ دِيَانَتِهِ جَاوَزَتْ قَالَ الزَّيْلِيُّ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْأَجِيرِ إِلَّا إِنْ رُمِيَ يَوْمَ عَرَفَةَ بِالْبُصْرَةِ مَثَلًا حَجَّجَتْ أَوْ اعْتَمَرَتْ بِلَا يَمِينٍ، وَأَمَّا بَحْثُ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ وَإِلَّا صُدِّقَ مُسْتَأْجَرُهُ بِيَمِينِهِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي قَوْلِ الْوَكِيلِ أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمَوْكَلُ فَيَرُدُّ بِأَنَّ الْعِبَادَاتَ يُتَسَامَحُ فِيهَا أَلَا تَرَى إِلَى مَا مَرَّ أَنَّ الزَّكَاةَ لَيْسَ فِيهَا يَمِينٌ وَاجِبَةٌ وَإِنْ أَتَاهُمْ، وَذَلِكَ الْقَرِينَةُ عَلَى كَذِبِهِ وَوَارِثُ الْأَجِيرِ مِثْلُهُ وَفِي إِنْ حَجَّجَتْ عَنِّْي فَلَكَ كَذَا لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَإِلَّا حَلَفَ الْقَائِلُ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُهُ حَجَّ عَنْهُ وَفَارَقَتْ الْجَعَالَةُ الْإِجَارَةَ بِأَنَّهُ هُنَا اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ بِالْعَقْدِ اللَّازِمِ وَالْأَدَاءُ مُفَوَّضٌ إِلَى أَمَانَتِهِ وَتَمَّ لَا يَسْتَحَقُّ إِلَّا بِالْإِثْبَانِ بِالْعَمَلِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

(وَلِلْأَجْنَبِيِّ) فَضْلًا عَنِ الْوَارِثِ الَّذِي بِأَصْلِهِ، وَمَنْ تَمَّ اخْتِصَّصَ الْخِلَافَ بِالْأَجْنَبِيِّ الشَّامِلِ هُنَا لِقَرِيبٍ غَيْرِ وَارِثٍ (أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ) الْحَجُّ الْوَاجِبُ كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْهَا الْمَيِّتُ فِي حَيَاتِهِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقَعُ عَنْهُ إِلَّا وَاجِبَةٌ فَالْحَقُّ بِالْوَجَابِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) يَعْنِي الْوَارِثَ (فِي الْأَصَحِّ) كَقَضَاءِ دَيْنِهِ بِخِلَافِ حَجِّ التَّطَوُّعِ لَا يَجُوزُ عَنْهُ مِنْ وَارِثٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ إِلَّا بِإِصَابَتِهِ، وَإِنَّمَا جَعَلْتُ الضَّمِيرَ لِلْوَارِثِ عَلَى خِلَافِ السِّيَاقِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ الْوَارِثُ وَإِلَّا صَحَّ قَطْعًا وَإِنْ لَمْ يَوْصِ الْمَيِّتُ، وَيَصَحُّ بَقَاءُ السِّيَاقِ بِحَالِهِ مِنْ عَوْدِهِ لِلْمَيِّتِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ إِذْنَ وَارِثِهِ أَوْ الْوَصِيَّ أَوْ الْحَاكِمَ فِي نَحْوِ الْقَاصِرِ قَائِمٌ مَقَامَ إِذْنِهِ وَيَجُوزُ كَوْنُ أَجِيرِ التَّطَوُّعِ لَا الْفَرْضِ وَلَوْ نَذَرًا قِتًا وَمُمَيَّرًا وَنَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ فَقَالَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِتَطَوُّعِ أَوْصَى بِهِ إِلَّا كَامِلًا لَا سَيِّمًا، وَهُوَ يَقَعُ فَرْضٌ كِفَايَةً وَكَالْحَجِّ زَكَاةَ الْمَالِ وَالْفَطْرِ ثُمَّ مَا فَعَلَ عَنْهُ بِلَا وَصِيَّةٍ لَا يَثَابُ عَلَيْهِ إِلَّا إِنْ عَذِرَ فِي التَّأْخِيرِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ (وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ) وَلَوْ عَامًّا (عَنْهُ) مِنَ الشَّرَكَةِ (الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ) وَلَوْ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةٍ كَكَفَّارَةِ قَتْلِ وَظَهَارٍ وَدَمٍ نَحْوِ تَمَتُّعٍ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ فِي الْعَتَقِ لِلْمَيِّتِ وَكَذَا الْبَدْنُ إِنْ كَانَ صَوْمًا كَمَا قَدَّمَهُ فِيهِ (وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو) الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ (فِي الْمُخَيَّرَةِ) كَكَفَّارَةِ يَمِينٍ وَنَحْوِ حَلْقِ مُخْرِمٍ وَنَذِيرٍ

وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضًا، وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَهٗ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجَنْبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصْحِ. وَتَنْفَعُ الْمَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجَنْبِيٍّ.

لِحَاجٍ (وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يَعْتَقُ) عَنْهُ مِنَ التَّرِكَةِ (أَيْضًا) كَالْمُرْتَبَةِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنَ الْخِصَالِ فِي حَقِّهِ أَقْلُهَا قِيمَةً (و) الْأَصْحُ (أَنَّ لَهُ) أَيُّ الْوَارِثِ (الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ) فِي الْمُرْتَبَةِ وَالْمُخَيَّرَةِ (إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ) سِوَاءِ الْعَتَقِ وَغَيْرِهِ كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَكَذَا مَعَ وَجُودِ التَّرِكَةِ أَيْضًا كَمَا اعْتَمَدَهُ جَمْعُ مِنْهُمْ الْبُلْقِينِيَّ وَوَجَّهَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَمْسَاكَ عَيْنُ التَّرِكَةِ وَقَضَاءُ دَيْنِ الْأَدَمِيِّ الْمَبْنِيِّ عَلَى الْمُضَايَقَةِ مِنْ مَالِهِ فَحَقُّ اللَّهِ أَوَّلَى، وَالتَّعَلُّقُ بِالْعَيْنِ مَوْجُودٌ فِيهِمَا، وَتَعَلُّقُ الْعَتَقِ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ كَمَا لَا يَمْنَعُ الْوَارِثُ مِنْ شِرَاءٍ غَيْرِ عَبِيدِهَا، وَيَعْتَقُهُ كَذَلِكَ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ شِرَاءِ ذَلِكَ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ حَيْثُ لَمْ يَتَعَلَّقْ الْعَتَقُ بِعَيْنِ عَبْدٍ (و) الْأَصْحُ (أَنَّهُ) أَيُّ مَا فُعِلَ عَنْهُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ (يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجَنْبِيٌّ) وَهُوَ هُنَا غَيْرُ الْوَارِثِ كَمَا مَرَّ (بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ) كَقَضَاءِ دَيْنِهِ (لَا إِعْتَاقٍ) فِي مُرْتَبَةٍ أَوْ مُخَيَّرَةٍ (فِي الْأَصْحِ) لِاجْتِمَاعِ بَعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ وَبُعْدِ إِبْطَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيْتِ مِنْ غَيْرِ نَائِبِهِ الشَّرْعِيِّ، وَمَا فِي الرُّوْضَةِ مِنْ جَوَازِهِ فِي الْمُرْتَبَةِ مَبْنِيٍّ عَلَى ضَعِيفٍ.

(وَيَنْفَعُ الْمَيْتَ صَدَقَةٌ) عَنْهُ وَمِنْهَا وَقَفٌ لِمُضْخَفٍ وَغَيْرِهِ وَحَفَرٌ بِئْرٌ وَغَرْسٌ شَجَرٍ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ (وَدُعَاءٌ) لَهُ (مِنْ وَارِثٍ وَأَجَنْبِيٍّ) إِجْمَاعًا وَصَحَّ فِي الْخَيْرِ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَرْفَعُ دَرَجَةَ الْعَبْدِ فِي الْجَنَّةِ بِاسْتِغْفَارٍ وَلَدِهِ لَهُ» وَهُمَا مُخَصَّصَانِ وَقِيلَ نَاسِيخَانِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] إِنْ أُرِيدَ ظَاهِرُهُ وَإِلَّا فَقَدْ أَكْثَرُوا فِي تَأْوِيلِهِ، وَمِنْهُ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْكَافِرِ أَوْ أَنَّ مَعْنَاهُ لَا حَقَّ لَهُ إِلَّا فِيمَا سَعَى.

وَأَمَّا مَا فُعِلَ عَنْهُ فَهُوَ مُحَضُّ فَضْلٍ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَظَاهَرُ مِمَّا هُوَ مُفَرَّرٌ فِي مَحَلِّهِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَقِّ هُنَا نَوْعُ تَعَلُّقٍ وَنِسْبَةٍ إِذْ لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدٌ عَلَى اللَّهِ ثَوَابًا مُطْلَقًا خِلَافًا لِلْمُعْتَزَلَةِ وَمَعْنَى نَفْعِهِ بِالصَّدَقَةِ أَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ تَصَدَّقَ، وَاسْتِعْبَادُ الْإِمَامِ لَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ ثُمَّ تَأْوِيلُهُ أَنَّهُ يَقَعُ عَنِ الْمُصَدَّقِ وَيَنَالُ الْمَيْتَ بِرِكَتِهِ رَدَّهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّهُ مَا ذَكَرُوهُ مِنْ وَقُوعِ الصَّدَقَةِ نَفْسِهَا عَنِ الْمَيْتِ حَتَّى يُكْتَبَ لَهُ ثَوَابُهَا هُوَ ظَاهِرُ السُّنَّةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَوَاسِعُ فَضْلُ اللَّهِ أَنْ يُثِيبَ الْمُصَدَّقَ أَيْضًا وَمَنْ ثُمَّ قَالَ أَصْحَابُنَا يُسَنُّ لَهُ نِيَّةُ الصَّدَقَةِ عَنْ أَبَوَيْهِ مَثَلًا فَإِنَّهُ تَعَالَى يُثِيبُهُمَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ مَا ذَكَرَ فِي الْوَقْفِ يَلْزُمُهُ تَقْدِيرُ دَخُولِهِ فِي مَلِكِهِ، وَتَمْلِكُهُ الْغَيْرَ وَلَا نَظِيرَ لَهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا يَلْزُمُ فِي الصَّدَقَةِ أَيْضًا، وَإِنَّمَا لَمْ يَنْظُرُوا لَهُ؛ لِأَنَّ جَعْلَهُ كَالْمُتَصَدَّقِ مُحَضُّ فَضْلٍ فَلَا يَضُرُّ خُرُوجُهُ عَنِ الْقَوَاعِدِ لَوْ احْتِيَاجُ ذَلِكَ التَّقْدِيرِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ بَلْ يَصِحُّ نَحْوُ الْوَقْفِ عَنِ الْمَيْتِ وَلِلْفَاعِلِ ثَوَابُ الْبِرِّ وَلِلْمَيْتِ ثَوَابُ الصَّدَقَةِ الْمُتَرْتَبَةِ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى نَفْعِهِ بِالْدُعَاءِ حُصُولُ الْمَدْعُوِّ بِهِ لَهُ إِذَا اسْتَجِيبَ وَاسْتَجَابَتْهُ مُحَضُّ فَضْلٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا تُسَمَّى ثَوَابًا عُرْفًا أَمَّا نَفْسُ الدُّعَاءِ وَثَوَابُهُ فَهُوَ لِلدَّاعِي؛ لِأَنَّهُ شَفَاعَةٌ أَجْرُهَا لِلشَّافِعِ

وأما ثواب القراءة إلى سيدنا رسول الله ﷺ فَمَنَعَ الشَّيْخُ تاج الدِّين الفزاريّ منه وعَلَّله بأنّه لا يَتَجَرَّأُ على الجناب الرفيع إلّا بما أذن فيه، ولم يَأْذَنْ إلّا في الصَّلَاةِ عليه ﷺ وسؤال الوسيلة، قال الرّزّكشي: ولهذا اختلفوا في جواز الدُّعاء له بالرّخمة، وإنّ كانت بمعنى الصَّلَاةِ لما في الصَّلَاةِ من معنى التَّعْظِيمِ بخلاف الرّخمة المُجَرَّدَةِ، وجوّزه بعضهم واختاره الشُّبْكِيُّ واحتجّ بأنّ ابنَ عُمرَ رضي الله تعالى عنهما كان يَغْتَمِرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عُمرَةً بعد موته من غير وصيّة. وحكى الغزالي في الإحياء عن عليّ بن الموفّي وكان من طبقة الجُنَيْدِ أنّه حجّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّجًا، وعدّها الفقاعِي سِتِينَ حَجَّةً، وعن محمّد بن إسحاق السّراج النّيسابوري أنّه خَتَمَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرَ من عشرة آلاف خَتْمَةً وضجّ عنه مثل ذلك اهـ. ولكنّ هؤلاء أئمةٌ مُجْتَهِدُونَ فإنّ مذهب الشّافعي أنّ التّضحية عن الغير بغير إذنه لا تجوز كما صرّح به المصنّف في باب الأضحية، وعبارته هناك: ولا تضحية عن الغير بغير إذنه، ولا عن الميت إذا لم يوص بها.

ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مرّ في الصّدقة نعم، دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت؛ لأنّ عمَلٌ ولده لِسَبِّهِ في وجوده من جُمْلَةِ عَمَلِهِ كما صرّح به خيرٌ «ينقطع عمَلُ ابنِ آدم إلّا من ثلاث» ثم قال: «أو ولد صالح» أي مسلم «يدعو له»^(١) جعل دعاءه من عمَلِ الوالد، وإنّما يكون منه ويُستثنى من انقطاع العمل إنّ أريد نفس الدُّعاء لا المدعو به وأفهم المتن أنّه لا ينفعه غير دينك من سائر العبادات ولو القراءة نعم، ينفعه نحو ركعتي الطّواف تبعاً للحجّ والصوم عنه السابق في بابه وفارق كالحجّ القراءة لاحتياجه فيهما لبراءة ذمّته مع أنّ للمال فيهما دخلاً ومن ثمّ لو مات وعليه قراءة مندورة احتّمَل كما قاله الشُّبْكِيُّ جوازها عنه وفي القراءة وجهٌ وهو مذهب الأئمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالكٍ بوصول ثوابها للميت بمجرّد قضيه بها ولو بعدها، واختاره كثيرون من أئمّتنا قيل فينبغي نيتها عنه لاحتمال أنّ هذا القول هو الحقّ في نفس الأمر أي فينوي تقليده لئلا يتلبّس بعبادة فاسدة في ظلّه ولا ينافيه في رعاية احتمال كونه الحقّ منازعة الشُّبْكِيِّ في بعض ماصدقاته حيث قال لم يصرّح أحدٌ بأنّ مجرّد النّية بعدها يكفي قال ومنّ عزاه للشّالوسي من أصحابنا فقد وهم؛ لأنّه إنّما يقول بإفادة الجُعل والظاهر أنّه لا يُشترط الدُّعاء وعليه فهو ليس من الإثارة بالقرّب المختلف في حرّمته؛ لأنّ الذي منه أن يقرأ عنه أو له؛ لأنّ جعله عبادته نفسها لغيره يُخرجه عن كونه مُتَقَرِّبًا بها لربّه، وإنّما الذي فيه تصرّفه في الثواب وهو غير القرية بجعله لغيره ولم يُقلْ به؛ لأنّ الشرع لم يجعل له تصرّفًا فيه قبل حصوله ولا بعده بنية ولا جعل لكتفه خالف ذلك فقال كابن الرّفعة الذي دلّ عليه الخبر بالاستنباط أنّ بعض القرآن إذا قصّد به نفع الميت نفعه إذ قد ثبت أنّ «القارئ لما قصّد

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

بقراءته نفع المَلْدُوعُ نفعته، وأقرَّ ذلك ﷺ بقوله: «وما يُذْرِكُ أَنَّهَا رُفِيَةٌ؟»^(١) وإذا نَفَعَتِ الْحَيَّ بِالْقَضْدِ كان نفعُ المَيِّتِ بها أولى اهـ وَلَكْ رَدُّهُ بِأَنَّ الْكَلَامَ لَيْسَ فِي مُطْلَقِ النَّفْعِ بَلْ فِي حُصُولِ ثَوَابِهَا لَهُ، وَهَذَا لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ حَدِيثُ الْمَلْدُوعِ لِمَا قَرَّرَهُ هُوَ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ تَصَرُّفًا فِيهِ بَنِيَّةً وَلَا بَجْعَلٍ نَعَمَ، حَمَلَ جَمْعُ عَدَمِ الْوُصُولِ الَّذِي قَالَ عَنْهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمَ: إِنَّهُ مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ عَلَى مَا إِذَا قُرَأَ لَا بِحَضْرَةِ الْمَيِّتِ وَلَمْ يَنْوَ الْقَارِئُ ثَوَابَ قِرَاءَتِهِ لَهُ أَوْ تَوَاهُ وَلَمْ يَدْعُ لَهُ أَمَّا الْحَاضِرُ فَفِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ الْخِلَافُ فِي أَنَّ الِاسْتِثْجَارَ لِلْقِرَاءَةِ عَلَى الْقَبْرِ يُحْمَلُ عَلَى مَاذَا فَالَّذِي اخْتَارَهُ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ كَالْحَاضِرِ فِي شُمُولِ الرَّحْمَةِ النَّازِلَةِ عِنْدَ الْقِرَاءَةِ لَهُ، وَقِيلَ مُحْمَلُهَا أَنْ يُعَقَّبَهَا بِالْدُّعَاءِ لَهُ، وَقِيلَ أَنْ يُجْعَلَ أَجْرُهُ الْحَاصِلُ بِقِرَاءَتِهِ لِلْمَيِّتِ وَحَمَلَ الرَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا الْأَخِيرِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ وَفِي الْأَذْكَارِ أَنَّهُ الْاِخْتِيَارُ قَوْلُ الشَّالُوسِيِّ إِنْ قُرِئَتْ جَعَلَ الثَّوَابَ لِلْمَيِّتِ لِحَقِّهِ وَأَنْتَ خَيْرٌ أَنَّ هَذَا كَالثَّانِي صَرِيحٌ فِي أَنَّ مُجَرَّدَ نِيَّةِ وَصُولِ الثَّوَابِ لِلْمَيِّتِ لَا يُفِيدُ وَلَوْ فِي الْحَاضِرِ، وَلَا يُنَافِيهِ مَا ذَكَرَهُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ مِثْلَهُ فِيمَا ذُكِرَ إِنَّمَا يُفِيدُهُ مُجَرَّدُ نَفْعِ لَا حُصُولُ ثَوَابِ الْقِرَاءَةِ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ، وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَالْأَصْحَابُ عَلَى نَذْبِ قِرَاءَةِ مَا تَيَسَّرَ عِنْدَ الْمَيِّتِ وَالْدُّعَاءِ عَقِبَهَا أَي؛ لِأَنَّهُ حَيْثُذِ أَرْجَى لِلْإِجَابَةِ، وَلَئِنْ الْمَيِّتُ يَنَالُهُ بَرَكََةُ الْقِرَاءَةِ كَالْحَيِّ الْحَاضِرِ لَا الْمُسْتَمِعِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِمَاعَ يَسْتَلْزِمُ الْقَضْدَ فَهُوَ عَمَلٌ وَهُوَ مُنْقَطِعٌ بِالْمَوْتِ وَسَمَاعُ الْمَوْتَى هُوَ الْحَقُّ وَإِنْ قِيلَ لَا يَلْزَمُ مِنَ السَّلَامِ عَلَيْهِمْ سَمَاعُهُمْ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ بِهِ الدُّعَاءُ بِالسَّلَامَةِ لَهُمْ مِنَ الْآفَاتِ كَمَا فِي السَّلَامِ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَيَنْبَغِي الْجُزْمُ بِنَفْعِ اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثَوَابَ مَا قَرَأْنَاهُ أَي مِثْلَهُ فَهُوَ الْمُرَادُ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ لِفُلَانٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا نَفَعَهُ الدُّعَاءُ بِمَا لَيْسَ لِلدَّاعِي فَمَا لَهُ أَوْلَى، وَيَجْرِي هَذَا فِي سَائِرِ الْأَعْمَالِ وَإِذَا ذَكَرَهُ فِي أَوْصِلْ ثَوَابَ مَا قَرَأْنَاهُ إِلَى آخِرِهِ يَنْدَفِعُ إِنْكَارُ الْبُزْهَانِ الْفَزَارِيِّ قَوْلَهُمُ اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثَوَابَ مَا تَلَوْتَهُ إِلَى فُلَانٍ خَاصَّةً وَإِلَى الْمُسْلِمِينَ عَامَّةً؛ لِأَنَّ مَا اخْتَصَّ بِشَخْصٍ لَا يُتَصَوَّرُ التَّعْمِيمُ فِيهِ اهـ ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ قَالَ الظَّاهِرُ خِلَافُ مَا قَالَهُ فَإِنَّ الثَّوَابَ يَتَفَاوَتْ فَأَعْلَاهُ مَا خَصَّه وَأَذْنَاهُ مَا عَمَّهُ وَغَيْرُهُ وَاللَّهُ تَعَالَى يَتَصَرَّفُ فِيمَا يُعْطِيهِ مِنَ الثَّوَابِ بِمَا يَشَاءُ وَمَنْعَ التَّاجِ الْفَزَارِيِّ مِنْ إِهْدَاءِ الْقُرْبِ لِنَبِيِّنَا ﷺ مُعْلَلًا لَهُ بِأَنَّهُ لَا يَتَجَرَّأُ عَلَى جَنَابِهِ الرَّفِيعِ بِمَا لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ شَيْءٌ انْفَرَدَ بِهِ وَمَنْ تَمَّ خَالَفَهُ غَيْرُهُ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَمَرَّ فِي الْإِجَارَةِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ وَلَوْ أَوْصَى بِكَذَا لِمَنْ يَقْرَأُ عَلَى قَبْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ جُزْءَ قُرْآنٍ، وَلَمْ يُعَيَّنِ الْمُدَّةَ صَحَّ ثُمَّ مَنْ قَرَأَ عَلَى قَبْرِهِ مُدَّةَ حَيَاتِهِ اسْتَحَقَّ الْوَصِيَّةَ وَإِلَّا فَلَا كَذَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ وَفِي فَتَاوَى الْأَصْبَحِيِّ لَوْ أَوْصَى بِوَقْفٍ أَرْضٍ عَلَى مَنْ يَقْرَأُ عَلَى قَبْرِهِ حُكْمَ الْعُرْفِ فِي غَلَّةٍ كُلِّ سَنَةٍ بِسِتِّهَا فَمَنْ قَرَأَ بَعْضَهَا اسْتَحَقَّ بِالْقِسْطِ أَوْ كُلُّهَا اسْتَحَقَّ غَلَّةَ السَّنَةِ كُلُّهَا

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٢٠١]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

فصل

له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أو أَبْطَلْتُهَا أو رَجَعْتُ فِيهَا أو فَسَخْتُهَا أو هذا لِوَارِثِي.

أو بنفس الأرض فإن عَيَّنَ مُدَّةً لم يَسْتَحِقَّ الأرضَ إلا مَنْ قرأ جميعَ المُدَّةِ، وإن لم يُعَيِّنْ مُدَّةً فلا استحقاقَ تعلقَ بشرطٍ مجهولٍ لا آخرَ لوقته فيُشَبِّه مسأَلَةَ الدَّيْنَارِ المجهولة ١ هـ ومُرَادُهُ بمسألة الدَّيْنَارِ ما مرَّ في الفرع قبلَ قوله وتَصِيحُ بَحْجٍ تَطَوُّعٍ واعتَرَضَ بآنه لا يُشَبِّهُهَا أي لإمكانِ حملِ هذا على أَنَّهُ شَرَطَ لاستحقاقِ الوصيةِ قِراءَتَهُ على قَبْرِه جميعَ حياته فليُحْمَلَ عليه تصحيحًا لِلْفِظِ ما أمكنَ ومَرَّ في الوقفِ ما له تعلقٌ بذلك فراجعهُ.

فصل في الرجوع عن الوصية

(له الرجوع عن الوصية) إجماعًا وكالهيئة قبل القبض بل أولى ومن ثمَّ لم يرجع في تَبَرُّع نَجَرَه في مَرَضِهِ وإن اُعْتَبِرَ من الثُلثِ؛ لآته عقد تامٌّ إلا إن كان لفرعه (وعن بعضها) ككلِّها ولا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الوَارِثِ به إلا إن تعرَّضَتْ لكونه بعد الوصية ولا يكفي عنه قولها رجع عن جميع وصاياهِ ويحصلُ الرجوعُ (بقوله نَقَضْتُ الوصية أو أَبْطَلْتُهَا أو رَجَعْتُ فِيهَا أو فَسَخْتُهَا) أو رَدَّدْتُهَا أو أَزَلْتُهَا أو رَفَعْتُهَا وكلُّها صَرَاحٌ كهُوَ حَرَامٌ على الموصى له والأوجهُ صحَّةُ تعليقِ الرجوعِ عنها على شرطِ لجوازِ التعليقِ فيها فأولى في الرجوعِ عنها (أو) بقوله (هذا) إشارةً إلى الموصى به (لِوَارِثِي) أو ميراثٍ عَنِّي وإن لم يَقُلْ بعد موتي سواءً أنسى الوصية أم ذكرها؛ لآته لا يكونُ كذلك إلا وقد أَبْطَلَ الوصيةَ فيه فصار كقولهِ رَدَّدْتُهَا، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما لو أوصى بشيءٍ لِيَزِيدَ ثم به لِعَمْرٍو فإنه يُشْرِكُ بينهما لاحتمالِ نسيانِهِ للأولى بأنَّ الثانيَ هنا لَمَّا ساوَى الأوَّلَ في كونه موصى له وطاريًا استحقاقُهُ لم يُمكنَ ضمُّهُ إليه صريحًا في رَفْعِهِ فأنَّ فيه احتمالَ التَّسْيَانِ وشَرِكُنَا إذ لا مُرْجِعَ بخلافِ الوَارِثِ فإنه مُغَايِرٌ له واستحقاقُهُ أصْلِيٌّ فكانَ ضمُّهُ إليه رَافِعًا لِقُوَّتِهِ ثم رأيت مَنْ فَرَّقَ بِقَرِيبٍ من ذلك لكن هذا أَوْضَحُ وأَبَيَّنُ كما يُعْلَمُ بتأمُّلِهما، وَمَنْ فَرَّقَ بأنَّ عَمْرًا لَقَّبَ ولا مفهومَ له ووارِثِي مفهومُهُ صحيحٌ أي لا غيرِهِ وفيه ما فيه على أَنَّهُ مُتَقَضِّضٌ بما لو أوصى لِيَزِيدَ بشيءٍ، ثم أوصى به لِعَتِيقِهِ أو قَرِيبِهِ غيرِ الوَارِثِ فإنَّ صريحَ كلامِهِم التَّشْرِيكَ بينهما هنا مع أنَّ الثانيَ له مفهومٌ صحيحٌ فتعيَّنَ ما فَرَّقَتْ به ولا أثرَ لِقَوْلِهِ من تَرَكْتِي وعُلِمَ من قولنا إذ لا مُرْجِعَ أَنَّهُ لو قال بما أوصيتُ به لِعَمْرٍو أو أوصى بشيءٍ لِلْفُقَرَاءِ ثم أوصى ببيعه وصرَفَ ثَمَنَهُ لِلْمَسَاكِينِ أو أوصى به لِيَزِيدَ ثم بعته أو عكسِهِ كان رُجوعًا لوجودِ مُرْجِعٍ الثانية من النَّصِّ على الأولى الرَّافِعِ لاحتمالِ التَّسْيَانِ الْمُقْتَضِي لِلتَّشْرِيكِ، ومن ثمَّ لو كان ذَاكِرًا للأولى اختَصَّ بها الثاني كما بحث.

ومن كونِ الثانيةِ مُغَايِرَةً للأولى فَيَتَعَدَّرُ التَّشْرِيكَ وقد يُنَازَعُ في ذلك البحثُ تعليلُهُم التَّشْرِيكَ باحتمالِ إرادته له دون الرجوع إلا أن يُقالَ هذا الاحتمالُ لا أثرَ له؛ لآته يأتي في هذا لِوَارِثِي فالوجه

وَبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهِذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ. وَخَلَطَ حِنْطَةً مُعَيَّنَةً رُجُوعًا.

مَا سَبَقَ وَسُئِلَتْ عَمَّا لَوْ أَوْصَى بِثُلُثٍ مَالِهِ إِلَّا كُتِبَ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثٍ مَالِهِ وَلَمْ يَسْتَنْ هَلْ يُعْمَلُ بِالْأُولَى أَوْ بِالثَّانِيَةِ فَأَجَبْتُ بِأَنَّ الَّذِي يَظْهَرُ الْعَمَلُ بِالْأُولَى؛ لِأَنَّهَا نَصٌّ فِي إِخْرَاجِ الْكُتُبِ وَالثَّانِيَةُ مُحْتَمِلَةٌ أَنَّهُ تَرَكَ الْإِسْتِثْنَاءَ فِيهَا لِتَصْرِيحِهِ بِهِ فِي الْأُولَى، وَأَنَّهُ تَرَكَ إِبْطَالَهَا وَالتَّصْصُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُحْتَمَلِ وَأَيْضًا فَقَاعِدَةُ حَمْلِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ تَقَدَّمَ الْمُقَيَّدُ أَوْ تَأَخَّرَ تَصْرُحُ بِذَلِكَ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَأْتِي فِيهَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِجَانِئٍ ثُمَّ بِخَمْسِينَ بِأَنَّ الثَّانِيَةَ ثُمَّ صَرِيحَةٌ فِي مُنَاقَضَةِ الْأُولَى وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ مَفْهُومَ الْعَدَدِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ حَيْثُ لَا قَرِينَةَ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ مِنْ مَحَلِّهِ، وَهَذَا الْقَرِينَةُ الْمُنَاقِضَةُ فَعْمَلٌ.

بِالثَّانِيَةِ لِأَنَّهَا الْمُتَيَقَّنَةُ فَهِيَ عَكْسُ مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الْمُتَيَقَّنَ فِيهَا هُوَ الْأُولَى كَمَا تَقَرَّرَ وَلَا يَتَأْتَى هُنَا اعْتِبَارُهُمْ نِسْيَانِ الْأُولَى فِيهَا مَرَّةً؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا اعْتَبَرُوهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِاثْنَيْنِ فَقَالُوا فِيهَا بِالتَّشْرِيكِ بِخِلَافِ الْوَصِيَّتَيْنِ لِوَاحِدٍ فَإِنَّ الثَّانِيَةَ وَصِيَّةً مُبْطَلَةً لِلْأُولَى فَاحْتِطَ لَهَا بِاشْتِرَاطِ تَحْقِيقِ مُنَاقَضَتِهَا لِلْأُولَى فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ دَقِيقٌ، وَلَوْ أَوْصَى بِأَمَةٍ وَهِيَ حَامِلٌ لِوَاحِدٍ وَيَحْمِلُهَا لِآخَرَ أَوْ عَكْسَ شَرِكٍ بَيْنَهُمَا فِي الْحَمْلِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْحَامِلِ تَسْرِي لِحَمْلِهَا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تَوَارَدَتْ عَلَيْهِ وَصِيَّتَانِ لِاثْنَيْنِ فَشَرِكْنَا بَيْنَهُمَا فِيهِ وَإِنْكَارُهَا بَعْدَ أَنْ سُئِلَ عَنْهَا رُجُوعًا إِنْ كَانَ لِغَيْرِ عَرْضٍ (وَبَيْعٍ) وَإِنْ فُسِّخَ فِي الْمَجْلِسِ (وَإِعْتَاقٍ) وَتَعْلِيْقُهُ وَإِيلَاذٌ وَكِتَابَةٌ (وَإِصْدَاقٍ) لِمَا وَصَّى بِهِ، وَكُلُّ تَصَرُّفٍ نَاجِزٍ لَا زِمَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ عَنْهَا (وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ) لَهُ (مَعَ قَبْضٍ) لِزَوَالِ الْمَلِكِ فِي الْهِبَةِ وَتَعْرِيزِهِ لِلْبَيْعِ فِي الرَّهْنِ (وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِذَلِكَ لَتَهُمَا عَلَى الْإِعْرَاضِ وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ قَبُولٌ بَلْ وَإِنْ فَسَدَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (وَبِوَصِيَّةٍ بِهِذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) الْبَيْعِ وَمَا بَعْدَهُ لِإِشْعَارِهَا بِالْإِعْرَاضِ (وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ) يَصِحُّ رَفْعُهُ، وَكَذَا جَرُّهُ فَيُقَيَّدُ أَنْ تَوْكِيلُهُ فِي الْعَرْضِ رُجُوعٌ (عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) بِخِلَافِ نَحْوِ تَزْوِيجٍ لِمَنْ لَمْ يُنْصَ لَهُ عَلَى التَّسْرِي بِهَا وَوَطْءٍ وَإِنْ أَنْزَلَ وَلَا نَظَرَ لِإِفْضَائِهِ لِمَا بِهِ الرُّجُوعُ لِيُعْجِزَهُ بِخِلَافِ الْعَرْضِ؛ لِأَنَّهُ يَوْصِلُ غَالِبًا لِمَا بِهِ الرُّجُوعُ وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَنْفَعَةٍ شَيْءٍ سَنَةً ثُمَّ أَجَرَهُ سَنَةً وَمَاتَ عَقِبَ الْإِجَارَةِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِهَا هِيَ السَّنَةُ الَّتِي تَلِيَ الْمَوْتَ، وَقَدْ صَرَفَهَا لِغَيْرِهَا فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ نَصْفِهَا بَقِيَ لَهُ نَصْفُهَا الثَّانِي، وَلَوْ حَبَسَهُ الْوَارِثُ السَّنَةَ بِلَا عُدْرٍ غَرِمَ لِلْمَوْصَى لَهُ الْأَجْرَةُ أَيْ أَجْرَةُ مِثْلِهِ تِلْكَ الْمُدَّةَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمِنْ الْعُدْرِ حَبْسُهُ مِنْ غَيْرِ انْتِفَاعٍ لِإِبْثَاتِ الْوَصِيَّةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَيْضًا وَكَذَا لَطَلَبُهُ مِنَ الْقَاضِي مَنْ تَكُونُ الْعَيْنُ تَحْتَ يَدِهِ خَوْفَ خِيَانَةِ الْمَوْصَى لَهُ فِيهَا لِقَرِينَةٍ فِيهَا يَظْهَرُ (وَخَلَطَهُ حِنْطَةً مُعَيَّنَةً) وَصَّى بِهَا بِمِثْلِهَا أَوْ أَجَوَدَ أَوْ أَرْدَأَ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ التَّمْيِيزَ مِنْهُ أَوْ مِنْ مَأْذُونِهِ (رُجُوعًا) لِتَعْدِيرِ التَّسْلِيمِ بِمَا أَحَدَتْهُ فِي الْعَيْنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَكَّنَ التَّمْيِيزَ أَوْ اخْتَلَطَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ كَانَ الْخَلْطُ مِنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِمَا يَأْتِي مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْهَذْمِ وَنَحْوِ الطَّخَنِ.

ولو وصى بصاع من صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجُودَ مِنْهَا فَرَجُوعٌ أَوْ بِمِثْلِهَا، فلا، وكذا بأردأ في الأصح. وَطَخَنَ حِنْطَةً وَصَّى بِهَا وَبَذَرَهَا وَعَجَنَ دَقِيقٍ وَغَزَلَ قُطْنٍ وَنَسَجَ غَزْلٍ وَقَطَعَ نَوْبَ قَمِيصًا وَبَنَاءَ وَغَرَّاسَ فِي عَرَصَةٍ رُجُوعٌ.

(تنبيه) كذا أطلقوا الغير هنا وهو مُنافٍ لقولهم في الغصب لو صَدَرَ خَلَطٌ ولو من غير الغاصِبِ لمغصوبٍ مثليٍّ أو مُتَقَوِّمٍ بما لا يَتَمَيَّزُ من جنسه أو غيره أجودَ أو أردأ أو مُمَائِلًا كان إهلاكًا فيملكه الغاصِبُ، وكذا لو غَصَبَ من اثنين شَيْئَيْنِ وَخَلَطَهُمَا كَذَلِكَ فَيَمْلِكُهُمَا أَيْضًا بخلاف خَلَطِ مُتَمَائِلَيْنِ بغير تعدُّ فإنه يُصَيِّرُهُمَا مُشْتَرَكَيْنِ اهـ وحيتنئذٍ فَيَتَعَيَّنُ فرض ما هنا في خَلَطٍ لا يقتضي ملك المخلوط للخالطِ وإلا بَطَلَتِ الوصية ولا شَرِكَةٌ وإلا بَطَلَتْ في نصفه لاستلزام الشَّرِكَةِ خُرُوجِ نصفِ الموصى به عن ملكِ الموصي أو واريثه إلى ملكِ الخالطِ وَفَرَعَ شَيْخُنَا رحمه الله على عدم الرُّجُوعِ أَنَّ الزِّيَادَةَ الحاصِلَةَ بالجوْدَةِ غيرُ مُتَمَيِّزَةٍ فَتَدْخُلُ في الوصية وفيه نَظَرٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الخَلَطَ إِنْ كَانَ بفعلِ الموصي أو مَأْذُونِهِ أو أَجْنَبِيٍّ وَمِلْكُ بَطَلَتْ أو لا بفعلِ أحدٍ أو أَجْنَبِيٍّ ولم يَمْلِكْ ولا شَارَكَ فكيف يملك الموصى له صِفة لم تنشأ من الموصي ولا نَائِبِهِ فالذي يظهرُ أَنَّهُ يُحْمَلُ على ما إذا لم تَزِدِ القيمةُ بذلك الخَلَطَ، وإلا وَجَبَ لِمَالِكِ الْجَدِيدِ الْمُخْتَلِطِ التَّفَاوُتُ بين ما حَصَلَ له بتقديرِ خَلَطِ غيرِ الْجَدِيدِ به وما حَصَلَ للموصى له بتقديرِ خَلَطِ الْجَدِيدِ به. (ولو أوصى بصاع من صُبْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ (فَخَلَطَهَا) هو أو مَأْذُونُهُ (بأجودَ منها) خَلَطًا لَا يُمَكِّنُ معه التَّمْيِيزَ (فَرَجُوعٌ)؛ لَأَنَّهُ أَهْدَتْ بِالْخَلَطِ زِيَادَةً لَمْ يَرْضَ بِتَسْلِيمِهَا وَلَا يُمَكِّنُ بِدُونِهَا (أو مثليها فلا) قطعًا؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ تَغْيِيرًا إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَثَلَيْنِ (وكذا بأردأ في الأصح) قياسًا على تعييبِ الموصى به أو إتلافِ بعضه، ولو تَلَفَتْ إِلَّا صَاعًا فَهَلْ يَتَعَيَّنُ لِلْوَصِيَّةِ عِلْمَتُ صِيغَتِهَا أَوْ لَا أَوْ يُفَرَّقُ كما في البيعِ بين المعلومَةِ فَيُنَزَّلُ على الإِشَاعَةِ والمجهولةِ فإذا بَقِيَ صَاعٌ مِنْهَا تَعَيَّنَ لِلْوَصِيَّةِ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وعلى الأولِ الأقربِ يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْمَلِكَ ثُمَّ قَارَنَ آخِرَ الصَّيْغَةِ فَنَظَرْنَا فِيهِ بَيْنَ تَنْزِيلِهِ عَلَى الْمُتَبَادَرِ مِنَ الإِشَاعَةِ أَوْ عَدَمِهَا وَهنا لا ملك إلا بعد الموت والقبول ولا نُذِرِي هَلْ تَلَكِ الْمُعَيَّنَةُ تَبَقَّى عِنْدَهُ أَوْ لَا فَصَحَّحْنَاهَا فِي صَاعٍ مِنَ الْمَوْجُودِ مِنْهَا عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَمْ نَنْظُرْ لِلْمَعْلُومَةِ الصَّيْغَانِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِحْسَانٌ وَبِرٌّ وَالْمَقْصُودُ تَصْحِيحُهَا فِيمَا ذَكَرَهُ الْمَوْصِي مَا أَمَكْنَ وَمَرَّ فِيمَا لَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا وَاحِدٌ مَا يُؤَيَّدُ مَا ذَكَرْتَهُ (وَطَخَنَ حِنْطَةً مُعَيَّنَةٍ (وصى بها) أو ببعضها (وَبَذَرَهَا وَعَجَنَ دَقِيقٍ) وَطَبَخَ لَحْمَ وَشَيْءٍ وَجَعَلَهُ وَهُوَ لَا يَفْسُدُ قَدِيدًا (وَعَزَلَ قُطْنٍ) أَوْ جَعَلَهُ حَشْوًا مَا لَمْ يَتَّجِدِ الْمَوْصَى لَهُ بِالنَّوْبِ وَالْقُطْنِ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذَرَعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَلْحَقُ بِهِ نَظَائِرُهُ بِشَرِطِ أَنْ لَا يَزُولَ اسْمُ أَحَدِ الْعَيْنَيْنِ بِمَا فَعَلَهُ وَجَعَلَ خَشَبَةً أَبَا وَخْبَزٍ فَتَيًّا وَعَجِينِ خُبْزًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَجْفِيفِ الرُّطْبِ غَيْرُ خَفِيٍّ إِذْ هُوَ يَقْصَدُ بِهِ الْبَقَاءُ فَهُوَ كَخِيَاطَةِ نَوْبٍ مُقَطَّوعٍ أَوْصَى بِهِ وَكَتَقْدِيدِ لَحْمٍ يَفْسُدُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَخُبْزِ الْعَجِينِ مَعَ أَنَّهُ يَفْسُدُ لَوْ تَرِكَ بِأَنَّ التَّهْنِئَةَ لِلْأَكْلِ فِي الْخُبْزِ أَغْلَبُ وَأَظْهَرُ مِنْهَا فِي الْقَدِيدِ (وَنَسَجَ غَزْلٍ وَقَطَعَ نَوْبَ قَمِيصًا) مَثَلًا (وَبَنَاءَ وَغَرَّاسَ فِي عَرَصَةٍ رُجُوعٌ) إِنْ كَانَ بِفَعْلِهِ أَوْ بِفَعْلِ

مأذونه سواء أَسَمَاهُ بِاسْمِهِ أَمْ قَالَ بِهِذَا أَوْ بِمَا فِي هَذَا الْبَيْتِ مَثَلًا لِإِشْعَارِ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالْإِعْرَاضِ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُعَيَّنِّ كَمَا تَقَرَّرَ فَلَوْ أَوْصَى بِنَحْوِ ثُلُثِ مَالِهِ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِهِ وَلَوْ بِمَا يُزِيلُ الْمَلِكَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِثُلُثِ مَالِهِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْمَوْتِ لَا الْوَصِيَّةِ وَلَوْ اخْتَصَّ نَحْوُ الْغِرَاسِ بِبَعْضِ الْعَرْصَةِ اخْتَصَّ الرُّجُوعُ بِمَحَلِّهِ، وَقَدْ يُرَاعَى تَغْيِيرُ الْأَسْمِ كَمَا إِذَا أَوْصَى بِدَارٍ، ثُمَّ انْهَدَمَتْ فِي حَيَاتِهِ بِنَفْسِهَا أَوْ بِفَعْلِ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ رُجُوعٌ فِي التَّقْضِ دُونَ الْعَرْصَةِ وَالْأَسْمِ أَوْ بِفَعْلِهِ فَإِنَّهُ رُجُوعٌ فِي الْكُلِّ لِزَوَالِ الْأَسْمِ عَنْهُ بِالْكَلِّيَّةِ بِخِلَافِهِ فِيمَا مَرَّ فِي نَحْوِ طَحْنِ الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ دَقِيقٌ حِنْطَةٌ فَلَمْ يُؤَثَّرْ فِيهِ إِلَّا فَعْلُهُ أَوْ فَعْلٌ مَاذُونُهُ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَعَ أَحَدِ هَذَيْنِ يُقَدَّمُ الْمُشْعَرُ بِالْإِعْرَاضِ إِشْعَارًا قَوِيًّا، وَإِنْ لَمْ يَزَلْ الْأَسْمُ وَمَعَ عَدَمِهِمَا لَا يُنْظَرُ إِلَّا لِزَوَالِ الْأَسْمِ بِالْكَلِّيَّةِ فَتَأَمَّلْهُ وَخَرَجَ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ الزَّرْعُ وَيَقْطَعُ الثَّوْبُ لُبْسُهُ لَضَعْفِ إِشْعَارِهِمَا بِذَلِكَ.

وَمَنْ تَمَّ لَوْ دَامَ بَقَاءُ أَصُولِهِ أَيْ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فِي الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتُ فِي كَلَامِ الْأَذْرَعِيِّ مَا يُفْهَمُهُ كَانَ كَالْغِرَاسِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لَزِيدَ ثُمَّ لِعَمَرُو شَرِكَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ اثْنَانِ وَنِسْبَةُ كُلٍّ إِلَيْهَا التَّصَفُّ فَهُوَ عَلَى طَبَقٍ مَا يَأْتِي عَنِ الشَّيْخَيْنِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ زَاعِمًا أَنَّ مَحَلَّ التَّشْرِيكِ هُنَا هُوَ مَحَلُّ الرُّجُوعِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي عَنِ الْإِسْتَوِيِّ فَإِنْ رَدَّ أَحَدُهُمَا أَخَذَ الْآخَرُ الْجَمِيعَ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِهِ لِهَمَا ابْتِدَاءً فَرَدَّ أَحَدُهُمَا يَكُونُ التَّصَفُّ لِلْوَارِثِ دُونَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ لَهُ إِلَّا التَّصَفُّ نَصًّا، وَلَوْ أَوْصَى بِهَا لِوَاحِدٍ ثُمَّ بَنَصَفَهَا لِآخَرَ كَانَتْ أَثْلَاثًا لِلأَوَّلِ ثَلَاثًا وَالثَّانِي ثُلُثُهَا، وَزَعَمَ الْإِسْتَوِيُّ أَنَّ هَذَا غَلَطٌ، وَأَنَّ الصَّوَابَ أَنَّهَا أَرْبَاعٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَحَلَّ التَّشْرِيكِ هُوَ مَحَلُّ الرُّجُوعِ هُوَ الْغَلَطُ كَمَا قَالَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَرْعِيَّ عَنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ طَرِيقَةُ الْعَوْلِ بِأَنْ يُضَافَ أَحَدُ الْمَالِيَيْنِ لِلْآخَرِ، وَيُنَسَّبُ كُلُّ مَنَّهُمَا لِلْمَجْمُوعِ فَيُقَالُ هُنَا مَعْنَا مَالٍ وَنَصْفُ مَالٍ يُزَادُ التَّصَفُّ عَلَى الْجُمْلَةِ يَصِيرُ مَعْنَا ثَلَاثَةً تُقَسَّمُ عَلَى النَّسْبَةِ لِصَاحِبِ الْمَالِ الثَّلَاثَانِ وَلِصَاحِبِ التَّصَفِّ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ الْوَصِيَّةُ لِلْآخَرِ بِالثُّلُثِ كَانَ لَهُ الرُّبُعُ وَفِي الْأَوَّلِ لَوْ رَدَّ الثَّانِي فَالْكُلُّ لِلأَوَّلِ أَوِ الْأَوَّلُ فَالتَّصَفُّ لِلثَّانِي، وَوَقَعَ لِشَارِحِ خِلَافَ ذَلِكَ وَهُوَ تَحْرِيفٌ وَلَوْ أَوْصَى لَهُ مَرَّةً ثُمَّ مَرَّةً تَأْتِي هُنَا فِي التَّعَدُّدِ وَالْإِتِّحَادِ مَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بَعْضُهُمْ وَبُرِّدُ عَلَيْهِ.

مَا لَوْ أَوْصَى بِمِائَةِ ثَمَّ خَمْسِينَ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْخَمْسُونَ لِتَضَمُّنِ الثَّانِيَةِ الرُّجُوعِ عَنْ بَعْضِ الْأُولَى، ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَأَخَذَ مِنْهُ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لَزِيدَ ثُمَّ بِثُلُثِهِ لَهُ وَلِعَمَرُو تَنَاصَفَاهُ وَبَطَلَتْ الْأُولَى، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لَزِيدَ بِثُلُثِ مَالِهِ ثُمَّ أَوْصَى ثَانِيًا لِعَمَرُو بِثُلُثِ غَنَمِهِ وَلَزِيدَ الْأَوَّلِ بِثُلُثِ نَخْلِهِ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِبَاقِي الثُّلُثِ أَنْ زِيدًا لَيْسَ لَهُ إِلَّا ثُلُثُ النَّخْلِ وَبَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ أَقْلُ مِنْهَا، وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَحَلَّ قَوْلِهِمْ لَوْ أَوْصَى لَزِيدَ بِشَيْءٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِعَمَرُو تَنَاصَفَاهُ مَا لَمْ يَوْصِ لَزِيدَ ثَانِيًا بِمَا هُوَ أَقْلُ مِنْ حِصَّتِهِ فِي الْأُولَى، وَإِلَّا بَطَلَتْ فِي الْحِصَّةِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ سِوَى الثَّانِيَةِ ثُمَّ مَا بَطَلَتْ

فَصْلٌ

يُسْنُ الإِصْءَاءُ بِقَضَاءِ الدِّينِ وَتَنْفِيزِ الوَصَايَا

فيه يعودُ للورثة لا لِعِمْرٍ كما هو واضحٌ ولو أوصى لِزَيْدٍ بَعَيْنٍ ثُمَّ لِعِمْرٍ بَثْلُثٍ مَالِهِ كَانَ لِعِمْرٍ وَرُبُعُهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ مَالِهِ المَوْصَى لَهُ بَثْلُثُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ أوصَى لِلنَّسَانِ بَعَيْنٍ وَلِآخَرٍ بَثْلُثُهَا فَيَكُونُ لِلآخَرِ رُبُعُهَا عَلَى قِيَاسِ مَا مَرَّ عَنِ الشَّيْخَيْنِ لَا يُقَالُ قِيَاسُ مَا تَقَرَّرَ عَنِ الْمُصَنِّفِ فِي مَائَةٍ ثُمَّ خَمْسِينَ مِنْ تَضَمُّنِ الثَّانِيَةِ الرُّجُوعِ عَنْ بَعْضِ الْأَوَّلَى أَنَّ الْعَيْنَ إِنْ سَاوَتْ الثَّلْثَ أَخَذَ المَوْصَى لَهُ بِهَا نِصْفُهَا وَالْآخَرُ مَا يُسَاوِي نِصْفَ الثَّلْثِ وَإِنْ كَانَتْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ وَزَعِ الثَّلْثُ عَلَى قِيمَتِهَا وَقَدَرِ الثَّلْثِ وَأُعْطِيَ كُلُّ مَا يَخُصُّهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ تَضَمُّنُ الرُّجُوعِ إِنَّمَا هُوَ فِي وَصِيَّتَيْنِ لِوَاحِدٍ كَمَا هُوَ فَرَضُ صَوْرَةِ الْمُصَنِّفِ وَأَمَّا فِي غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يَتَضَمَّنُهُ، وَإِنَّمَا يَتَضَمَّنُ المُشَارَكَةَ بَيْنَ الوَصِيَّتَيْنِ فَعَمَلٌ فِيهِمَا بِمَا مَرَّ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ إِفْتَاءُ شَيْخِنَا فِيمَنْ أوصَى لِلنَّسَانِ بَثْلُثٍ وَلِآخَرٍ بِجَمَلٍ وَلِآخَرٍ بِنِصْفِ مَالِهِ وَلِآخَرٍ بَثْلُثٍ مَالِهِ بِأَنَّ لِذِي النِّصْفِ نِصْفُ جَمِيعِ المَالِ حَتَّى فِي الثَّوَرِ وَالجَمَلِ وَلِذِي الثَّلْثِ ثُلُثُ جَمِيعِهِ حَتَّى فِيهِمَا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْ الوَصِيَّتَيْنِ مُضَافَةٌ إِلَى جَمِيعِ مَالِهِ وَمِنَ الثَّوَرِ وَالجَمَلِ وَحِينَئِذٍ لِمَوْصَى لَهُ بِالنِّصْفِ مِنْ كُلِّ مَنَّهُمَا ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ وَبِالثَّلْثِ جُزْءَانِ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ وَلِكُلِّ مِنَ المَوْصَى لَهُ بِالثَّوَرِ وَالجَمَلِ سِتَّةُ أَجْزَاءٍ أَيْ؛ لِأَنَّكَ تَزِيدُ عَلَى وَصِيَّةِ كُلِّ ثُلُثِهَا وَنِصْفُهَا وَهُمَا مِنْ سِتَّةٍ خَمْسَةٌ فَرِذْهُمَا عَلَيْهَا تَصِيرُ الجُمْلَةُ أَحَدَ عَشَرَ عَلَى قِيَاسِ مَا مَرَّ عَنِ الشَّيْخَيْنِ.

(فَصْلٌ فِي الإِصْءَاءِ)

وهو كالوصاية لغة يرجع لما مرَّ في الوصية، وشرعاً إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاحاً فقهي.

(يُسْنُ) لِكُلِّ أَحَدٍ (الإِصْءَاءُ) عَدَلَ إِلَيْهِ عَنِ قَوْلِ أَصْلِهِ الوِصَايَةُ؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ لَفْظِ الوَصِيَّةِ فَيَتَضَحُّ بِه عِنْدَ الْمُبْتَدِئِ الْفَرْقُ أَكْثَرَ (بِقَضَاءِ الدِّينِ) الَّذِي لِلَّهِ كَالزَّكَاةِ أَوْ لِأَدَمِيٍّ وَرَدَّ الْمَظَالِمِ كَالْمَغْصُوبِ وَأَدَاءِ الْحَقُوقِ كَالْعَوَارِي وَالْوَدَائِعِ إِنْ كَانَتْ ثَابِتَةً بِفَرْضِ انْكَارِ الْوَرِثَةِ وَلَمْ يَرُدَّهَا حَالاً وَإِلَّا وَجَبَ أَنْ يُعْلِمَ بِهَا غَيْرَ وَارِثٍ تَثَبُّتُ بِقَوْلِهِ وَلَوْ وَاحِدًا ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ أَوْ يَرُدُّهَا حَالاً خَوْفاً مِنْ خِيَانَةِ الْوَارِثِ، وَوَضَحَ أَنَّ نَحْوَ الْمَغْصُوبِ لِقَادِرٍ عَلَى رَدِّهِ فَوْزًا لَا تَخْيِيرَ فِيهِ بَلْ يَتَعَيَّنُ الرَّدُّ، وَيُظْهِرُ الْاِكْتِفَاءُ بِخَطِّهَا بِهَا إِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُثْبِتُهُ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَا اِكْتَفَوْا بِالوَاحِدِ مَعَ أَنَّهُ وَإِنْ انْضَمَّ إِلَيْهِ يَمِينٌ غَيْرُ حُجَّةٍ عِنْدَ بَعْضِ الْمَذَاهِبِ نَظَرًا لِمَنْ يَرَاهُ حُجَّةً فَكَذَا الْخَطُّ نَظَرًا لِذَلِكَ نَعَمْ، مَنْ بِإِقْلِيمٍ، يَتَعَذَّرُ فِيهِ مَنْ يُثْبِتُ بِالْخَطِّ أَوْ يَقْبَلُ الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُكْتَفَى مِنْهُ بِذَيْنِكَ (وَتَنْفِيزِ الوَصَايَا) إِنْ أوصَى بِشَيْءٍ وَإِنَّمَا صَحَّحْتُ فِي نَحْوِ رَدِّ عَيْنٍ وَفِي دَفْعِهَا حَالاً وَالْوَصِيَّةُ بِهَا لِمُعَيَّنٍ وَإِنْ كَانَ لِمُسْتَحَقِّهَا الْاِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهَا مِنَ التَّرِكَةِ بَلْ لَوْ أَخَذَهَا أَجَنْبِيٌّ مِنَ التَّرِكَةِ وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَزْدِيُّ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ قَدْ يُخْفِيهَا أَوْ يُتْلِفُهَا وَلِيطْلُبَ الْوَصِيَّ الْوَارِثَ نَحْوِ رَدِّهَا لِئَنَّا الْمَيِّتَ وَلِتَبْقَى تَحْتَ يَدِ المَوْصِي لَا الْحَاكِمِ

والتَّظَرُّ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ.

لو غَاب مُسْتَحِقُّهَا وكذا لو تَعَذَّرَ قبولُ الموصى له بها على ما بحثه ابنُ الرِّفْعَةِ وَقَالَ السُّبْكِيُّ هي قبلَ القبولِ ملكٌ للوارثِ فله الامتناعُ من دَفْعِهَا لِلْوَصِيِّ فَيَأْخُذُهَا الْحَاكِمُ إِلَى أَنْ يَسْتَقِرَّ أَمْرُهَا ومعنى قوله ملكٌ للوارثِ أي بفرضِ عدمِ القبولِ فكان له دَخْلٌ فِيمَنْ تَبَقَّى تحتَ يده والذي يُتَجَهَّ فيما إذا أوصى للفقراءِ مثلاً أَنَّهُ إِنْ عَيَّنَ لِذَلِكَ وصِيًّا لم يكن للقاضي دَخْلٌ فيه إلا من حيثِ الْمُطَالَبَةُ بِالْحِسَابِ، وَمَنْعُ إعطاء مَنْ لا يَسْتَحِقُّ وإلا تَوَلَّى التَّصَرُّفَ هو أو نائِبُهُ ولو أخرج الوصيُّ الوصِيَّةَ من ماله ليرجعَ في التَّركَةِ رجعَ إِنْ كَانَ وَارِثًا وإلا فلا أي إلا إِنْ أَذِنَ له الْحَاكِمُ أو جاءَ وقتُ الصَّرْفِ الذي عَيَّنَهُ الميثُ، وفُقِدَ الْحَاكِمُ ولم يَتَيَسَّرَ بيعُ التَّركَةِ فأشْهَدَ بِنِيَّةِ الرَّجوعِ كما هو قياسُ نَظَائِرِهِ وسيأتي ما يُؤَيِّدُهُ ولو أوصى ببيعِ بعضِ التَّركَةِ وإخراجِ كَفَنِهِ من ثَمَنِه فاقْتَرَضَ الوصيُّ دَرَاهِمَ وصَرَفَهَا فيه امتنع عليه البيعُ وَلَزِمَهُ وفاءُ الدَّينِ من ماله .

وَمَحَلُّهُ فيما يظهرُ حيثُ لم يَضْطَرَّ إِلَى الصَّرْفِ من ماله وإلا كَانَ لم يَجِزْ مشتريًّا رجعَ إِنْ أَذِنَ له حَاكِمٌ أو فَقَدَهُ وَأشْهَدَ بِنِيَّةِ الرَّجوعِ نظيرُ ما تَقَرَّرَ ولو أوصى بِقَضَاءِ الدَّينِ من عَيْنٍ بتعويضها فيه وهي تُساويه أو تَزِيدُ وَقِيلَ الوصِيَّةُ بِالزَّائِدِ كما هو ظاهرٌ أو من ثَمَنِهَا تَعَيَّنَ فليس للورثة إِمْسَاكُهَا ومنه يُؤْخَذُ أَنَّهُ لا يَلْزَمُ استئْذَانُهُمْ فيها بخلافِ ما إذا لم يُعَيَّنْ لا يَتَصَرَّفُ حتى يَسْتَأْذِنَهُمْ ؛ لأنَّهَا ملكُهُمْ فَإِنْ غَابُوا استَأْذَنَ الْحَاكِمُ، وبحثُ صَحَّةِ: إذا مِتَّ فَفَرَّقْ مَالِي عَلَيْكَ مِنَ الدَّينِ لِلْفُقَرَاءِ فيكونُ وصِيًّا ومَرَّ آخِرُ الْوَكَايَةِ ما يُصْرِّحُ به، وكانَ سَبَبُ اغْتِفَارِ اتِّحَادِ الْقَائِضِ وَالْمُقْبِضِ هنا تقديرُ أَنَّ الْفُقَرَاءَ وَكُلَاؤُهُ كما قُدِّرَ أَنَّ الْمُعْمَرِينَ وَكُلَاؤُهُ في إِذْنِ الْأَجِيرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ في الْعِمَارَةِ، وقد يُقَالُ لا يُحْتَاجُ لهذا التَّقْدِيرِ هنا بل سَبَبُهُ الْخَوْفُ من استيلاءِ نَحْوِ قَاضٍ بِالْقَبْضِ منه ثم إِقْبَاضِهِ، وَإِنْ كَانَ هو الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ في الْقَضَاةِ وَنَحْوِهِم الْخِيَانَةُ لَا سِيَّمَا في الصَّدَقَاتِ، وقد قال الْأَذْرَعِيُّ عن قُضَاةٍ رَمَنَهُ وَهُمْ أَحْسَنُ حَالًا مِمَّنْ بَعَدَهُمْ إِنَّهُمْ كَقَرِيبِي عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ وَلِلْمُسْتَرِي من نَحْوِ وصِيٍّ وَقِيَمٍ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ الثَّمَنَ حَتَّى تَثْبُتَ وَلَا يَنْتَهَ عِنْدَ الْقَاضِي قال الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَلَوْ قَالَ ضَعَّ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتُ لَمْ يَجُزْ له الْأَخْذُ لِنَفْسِهِ أَي وَإِنْ نَصَّ له على ذَلِكَ لَا اتِّحَادِ الْقَائِضِ وَالْمُقْبِضِ قال الدَّارِمِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَا لِمَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ له أَي إِلَّا أَنْ يُنَصَّ له عَلَيْهِ لِمُسْتَقْبَلٍ إِذْ لَا اتِّحَادَ وَلَا ثَهْمَةَ حَيْثُ قَالَ وَلَا لِمَنْ يُخَافُ مِنْهُ أَي وَلَمْ يَوْجَدْ فِيهِ شَرْطُ الْإِعْطَاءِ وإلا فلا وَجَهَ لِمَنْعِ إعطائه ولو خَوْفًا مِنْهُ قَالَ وَلَا لِمَنْ يَسْتَصْلِحُهُ وَكَأَنَّ مُرَادَهُ أَنَّهُ غَيْرُ صَالِحٍ فَيُعْطِيهِ لِيَتَأَلَّفَهُ حَتَّى يَبْقَى صَالِحًا وَفِيهِ نَحْوُ مَا قَبْلَهُ وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ وُجِدَ فِيهِ شَرْطُ الْإِعْطَاءِ جَازَ مُطْلَقًا أَوْ عَدِمَهُ لَمْ يَجُزْ مُطْلَقًا (والتَّظَرُّ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ) وَالْمَجَانِينَ وَالسُّفَهَاءَ، وكذا الْحَمْلُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْإِبْصَاءِ .

ولو مُسْتَقْبَلًا كما اقْتَضَاهُ كَلَامُ جَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ وَسَكَتَ عَلَيْهِ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ وَيَدْخُلُ مَنْ حَدَثَ بَعْدَ الْإِبْصَاءِ عَلَى أَوْلَادِهِ تَبَعًا عَلَى الْأَوْجَهِ كَمَا فِي الْوَقْفِ .

وَشَرَطُ الوَصِيِّ تَكْلِيفٌ وَخُرُوتٌ وَعَدَالَةٌ وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي المَوْصَى بِهِ وَإِسْلَامٌ، لَكِنْ
الأَصَحُّ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ.

وبحث الأذرعِي وجوبه في أمر نحو الأطفال إلى ثقة مأمون وجيه كافٍ إذا وجده وغلب على ظنه
أن تركه يؤدِّي إلى استيلاء خائن من قاضٍ أو غيره على أموالهم وفي هذا ذهب إلى أنه يلزمه حفظ
مالهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته، وأركانه أربعة موصٍ وموصِي وموصَى فيه وصيغته .
(وشرط الوصي) تعيينٌ و (تكليف) أي بلوغٌ وعقلٌ ؛ لأنَّ غيره لا يلي أمر نفسه فغيره أولى
وسيدكر أنه لو أوصى لفلان حتى يبلِّغ ولده فإذا بلغ فهو الوصي جازٌ ولا يردُّ على هذا ؛ لأنه في
الإيصاء المنجز وذاك إيصاء معلق (وخُرُوت) كاملة ولو مالا كمُدبِّر ومُستولدة فلا يصحُّ لمن فيه رِقٌّ
للموصي أو لغيره وإن أذن سيِّده ؛ لأنَّ الوصاية تستدعي فراغاً ، وهو ليس من أهله وأخذ منه ابنُ
الرفعة منَع الإيصاء لمن أجز نفسه في عملٍ مدَّة لا يُمكِنه التَّصَرُّف فيها بالوصاية ولا يردُّ عليه أن له
حينئذ الإنابة ؛ لأنه الآن عاجزٌ وذلك ؛ لأنَّ الاستنابة تستدعي نظراً في التائب والفرض أنه مشغولٌ
(وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصحُّ لفاسقٍ إجماعاً ؛ لأنه ولايةٌ ولو وقع نزاعٌ في عدالته اشترط ثبوتُ
العدالة الباطنة كما هو ظاهرٌ (وهداية إلى التَّصَرُّف الموصى به) فلا يجوزُ لمن لا يَهْتَدِي إليه لِسَفِهٍ أو
هَرَمٍ أو تَعَفُّلٍ إذ لا مصلحة فيه ولو فرَّق فاسقٌ مثلاً ما فوَّض له تفرُّقه غِرمه وله استردادٌ بدَل ما دفعه
يمنَّ عرقه لَتَبَيَّنَ أنه لم يقع الموقِّع فإن بقيت عينُ المدفوع استردَّه القاضي وأسقط عنه من الغرم
بقدره كما هو ظاهرٌ ، ومَرَّ أن للمستحقَّ لعين الاستقلال بأخذها وللأجنبي أخذها ودفعها إليه فما هنا
في غير ذلك (وإسلام) فلا يصحُّ من مسلمٍ لكافرٍ لثُهمته نعم ، إن كان المسلم وصيٌّ ذِمِّيٌّ فوَّض إليه
وصايةٌ على أولاده الذميين جازٌ له إيصاء ذِمِّيٍّ عليهم على ما بحثه الإسويُّ وردَّه ابنُ العِمَادِ وتبعوه
بأن الوصيَّ يلزمه النَّظَرُ بالمصلحة الرَّاجحة والتَّقْوِيضُ لمسلمٍ أرجحُ في نظرِ الشرع منه لِذِمِّيٍّ فالوجه
تعيينُ المسلم هنا أيضاً أي إن وُجدَ مسلمٌ فيه الشُّروط يقبَلُ وإلا جازَ الذِمِّيُّ الذي فيه الشُّروط فيما
يظهرُ وأُخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلمٍ ولَدٌ بالغٌ ذِمِّيٌّ سفيهٌ لم يجز أن يوصي به إلى الذِمِّيِّ
وفيه نظرٌ والفرق بين الأب والوصي ظاهرٌ .

وذكر الإسلام بعد العدالة ؛ لأنَّ الكافر قد يكون عدلاً في دينه ويفرض عليه من العدالة يكون
توطئة لقوله (لكن الأصح جوازٌ وصيَّة ذِمِّيٍّ) أو نحوه ولو حربياً كما هو ظاهرٌ (إلى) كافرٍ معصومٍ
(ذِمِّيٍّ) أو معاهدٍ أو مُستأمنٍ فيما يَتعلَّق بأولاده الكفار بشرط كون الوصي عدلاً في دينه كما يجوزُ أن
يكون ولياً لأولاده وتُعَرَّف عدالته بتأثيرها من العارفين بدينه أو بإسلام عارفين وشهادتهما بها ،
ويُشترط أيضاً أن لا يكون الوصي عدواً للموصي عليه أي عداوةً دُنْيَوِيَّةً فأخذ الإسويُّ منه عدمَ
صحَّة وصاية نصرانيٍّ ليهوديٍّ وعكسه مردودٌ نعم ، في تصوُّر وقوع العداوة لِلطُّفْلِ والمجنون من
صِغَرِه بُعْدٌ ، وكونُ ولدٍ العدو عدواً ممنوعٌ ، ويُمكن تصوُّره بأن يكون عُرف من الوصي كراهتهما

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ. وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أُولَى مِنْ غَيْرِهَا. وَيَنْعَزِلُ
الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ،

لِمَوْجِبٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى أَنَّ اشْتِرَاطَ عَدَالَتِهِ تُغْنِي عَنْ اشْتِرَاطِ عَدَاوَتِهِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي وَلِيِّ التَّكَاحِ
الْمُجْبِرِ لَكِنْ مَا أَجَبْتُ بِهِ عَنْهُ ثُمَّ لَا يَتَأْتَى هُنَا فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّهُ غَايِضٌ وَالْعَبْرَةُ فِي هَذِهِ الشُّرُوطِ بِوَقْتِ
الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّسَلُّطِ عَلَى الْقَبُولِ فَلَا يَضُرُّ فَقْدُهَا قَبْلَهُ وَلَوْ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَهَلْ يَحْرُمُ الْإِبْصَاءُ
لِنَحْوِ فَاسِقٍ عِنْدَهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ اسْتِمْرَارُ فَسَقِهِ إِلَى الْمَوْتِ فَيَكُونُ مُتَعَاظِيًا لِعَقْدِ فَاسِدٍ بِاعْتِبَارِ الْمَالِ
ظَاهِرًا أَوْ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ فَسَادُهُ لِحَتْمَالِ عَدَالَتِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ وَلَا إِثْمٌ مَعَ الشَّكِّ كُلِّ مُحْتَمَلٍ
وَمِمَّا يَرْجَحُ الثَّانِي أَنَّ الْمَوْصِيَّ قَدْ يَتَرَجَّى صَلَاحَهُ لِيُثَبِّتَ بِهِ فِكَانَهُ قَالَ جَعَلْتَهُ وَصِيًّا إِنْ كَانَ عَدْلًا عِنْدَ
الْمَوْتِ وَوَأَصِحَّ أَنَّهُ لَوْ قَالَ ذَلِكَ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فَكَذَا هُنَا؛ لِأَنَّ هَذَا مُرَادٌ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ، وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي
نَضْبِ غَيْرِ الْجَدِّ مَعَ وَجُودِهِ بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ لِحَتْمَالِ تَغْيِيرِهَا عِنْدَ الْمَوْتِ فَيَكُونُ كَمَنْ عَيَّنَّ الْأَبَ لِيُثَبِّتَ
بِهِ.

(وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى كَامِلٌ، وَيُمْكِنُهُ التَّوَكُّلُ فِيمَا لَا يُمْكِنُهُ وَبِحَثِّ الْأَذْرَعِيِّ
امْتِنَاعَ الْوَصِيَّةِ لِلْأَخْرَسِ وَإِنْ كَانَ لَهُ إِمَارَةٌ مُفْهِمَةٌ، وَنَظَرٌ غَيْرُهُ فِيهِ وَتَنَجَّهِ الصَّحَّةُ فَيَمُنُّ لَهُ إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ
إِذَا وَجَدَتْ فِيهِ بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ (وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ) إجمالًا (وَأُمُّ الْأَطْفَالِ) الْمُسْتَجْمِعَةُ لِلشُّرُوطِ عِنْدَ
الْوَصِيَّةِ وَقَوْلُ غَيْرِ وَاحِدٍ عِنْدَ الْمَوْتِ عَجِيبٌ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِيَّةَ الْآتِيَةَ إِنَّمَا يُخَاطَبُ بِهَا الْمَوْصِي، وَهُوَ لَا
عِلْمَ لَهُ بِمَا عِنْدَ الْمَوْتِ فَتُعَيَّنُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عِنْدَ إِرَادَتِهِ الْوَصِيَّةَ جَامِعَةً لِلشُّرُوطِ فَالْأُولَى أَنْ
يُوصِي إِلَيْهَا وَإِلَّا فَلَا فَإِنْ قُلْتُ لَا فَائِدَةَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَصَلَّحَتْ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ لَا الْمَوْتِ قُلْتُ الْأَصْلُ
بَقَاءُ مَا هِيَ عَلَيْهِ فَإِنْ قُلْتُ يُمَكِّنُ تَصَحُّحُ مَا قَالُوهُ بِأَنْ يُوَصِّيَ إِلَيْهَا مُعَلَّقًا عَلَى اسْتِجْمَاعِهَا لِلشُّرُوطِ
عِنْدَ الْمَوْتِ قُلْتُ لَوْ كَانَ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ لَمْ يَحْتَاجْ لِقَوْلِهِمُ الْمُسْتَجْمِعَةُ لِلشُّرُوطِ عِنْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ
لَمْ يُنْصَ عَلَى ذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْ وَجُودِهِ فَكَانَ قِيَاسُهُ أَنْ يُقَالَ إِنَّهَا أُولَى مُطْلَقًا، ثُمَّ إِنْ اسْتَجْمَعَتِ الشُّرُوطُ
عِنْدَ الْمَوْتِ بَقِيَتْ عَلَى وَصَايَتِهَا وَإِلَّا فَلَا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَوْ قِيلَ لَمْ يَحْسُنْ أَيْضًا لِعَدَمِ وَجُودِ مُحَقِّقِ
الْأَوَّلِيَّةِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهَا إِنْ اسْتَجْمَعَتِ الشُّرُوطُ وَجَبَ تَوَلِّيُّهَا، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ وَتَزَوُّجُهَا لَا يَبْطُلُ وَصَايَتُهَا
إِلَّا إِنْ نَصَّ عَلَيْهِ الْمَوْصِي وَإِنْ أَبْطَلَ خَصَائِنَتَهَا بِشَرْطِهِ (أُولَى) بِإِسْنَادِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهَا بِلِ تَفْوِيضِ
الْقَاضِي حَيْثُ لَا وَصِيَّةَ أَمْرُهُمْ إِلَيْهَا (مِنْ غَيْرِهَا)؛ لِأَنَّهَا أَشْفَقَ عَلَيْهِمْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَإِنَّمَا يَظْهَرُ كَوْنُهَا
أُولَى إِنْ سَاوَتْ الرَّجُلَ فِي الاسْتِزْبَاحِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْمَصَالِحِ التَّامَّةِ، (وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ) وَقِيَمُ الْحَاكِمِ بِلِ
وَالْأَبِّ وَالْجَدِّ (بِالْفِسْقِ) وَإِنْ لَمْ يَعَزِلْهُ الْحَاكِمُ لِزَوَالِ أَهْلِيَّتِهِ نَعَمْ، تَعَوُّدُ الْوَلَايَةِ إِلَى الْأَبِّ وَالْجَدِّ بَعْدَ
الْعَدَالَةِ؛ لِأَنَّ وَلايَتَهُمَا شَرْعِيَّةٌ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا لِيَتَوَقَّفَ عَلَى التَّفْوِيضِ فَإِذَا زَالَتْ احتَاجَتْ لِنَفْوِيضِ
جَدِيدٍ وَكَذَا يَنْعَزِلُونَ بِالْجُنُونِ وَالْإِعْمَاءِ لَا بِاخْتِلَالِ الْكِفَايَةِ بِلِ يَضُمُّ لَهُ الْقَاضِي مُعَيَّنًا بِلِ أَفْتَى السُّبْكِيِّ
بَحْثًا بِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ ضَمُّ آخِرِ الْوَصِيِّ بِمَجَرَّدِ الرِّيْبَةِ، ثُمَّ قَالَ وَظَاهَرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ يَقْتَضِي الْمَنْعَ اهـ

وكذا القاضي في الأصح لا الإمام الأعظم. وَيَصِحُّ الإيصاء في قضاء الديون، وتنفذ الوصية من كل حرٍّ مكلف. وَيُشْتَرَطُ في أمر الأطفال مع هذا أَنْ يَكُونَ له ولايةٌ عليهم، وليس لوصي إيصاء فإن أذن له فيه جاز له في الأظهر. ولو قال: أوصيت إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدِمَ فهو الوصي جاز.

والذي يظهر حمل الأول على قوة الزبية والثاني على ضعفها، ثم رأيت الأذرعِي بحث ذلك وزاد أن هذا في متبرّع أما من يتوقّف ضمّه على جعل فلا يُعطاه إلا عند غلبة الظنّ لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر، ويعزل القاضي قيمه بمجرّد اختلال كفايته؛ لأنه الذي ولّاه (وكذا القاضي) ينزل بما ذكر (في الأصح) لزوال أهليته أيضا، ويتّجه في فاسق ولّاه ذو شوكة مع علمه بفسقه أنه لا يؤثّر إلا طروء مفسق آخر أقبح؛ لأن موّله قد لا يرضى به (لا الإمام الأعظم) فإنه لا ينزل بما ذكر لتعلّق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فتقلّ القاضي الإجماع فيه مراده به إجماع الأكثر.

(ويصح الإيصاء بقضاء الدين) وردّ الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حرٍّ سكران أو مكلف) مختار نظير ما مرّ في الموصي بالمال، ومن ثمّ يأتي هنا نظير ما مرّ هناك فلو أوصى السفيه بمالٍ وعيّن من يتنفّذه تعيّن على الأوجه وتنفيذ البلاء مضدّا هو ما في أكثر النسخ كأصله وغيره، وحكي عن خطئه حذف الباء مضارعا قيل والأولى أولى إذ يلزم الثانية تكرار محض؛ لأنه قدّم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما تنفّذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر؛ لأن الجار متعلّق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي، ويشتَرَطُ بيان ما يوصى فيه.

(ويشتَرَطُ في الموصي) (في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرّية والتكليف وغيرهما مما أشرنا إليه (أن تكون له ولايةٌ عليهم) مُبتدأة من الشرع وهو الأب أو الجدّ المستجيب للشروط وإن علا دون الأم وسائر الأقارب والوصي والحاكم وقيمه ومنه أب أو جدّ نصّبه الحاكم على مالٍ من طرأ سفهه؛ لأنّ وليّه الآن الحاكم دونهما، وبحث الأذرعِي أنه لا يصح إيصاء الفاسق فيما تركه لولّاه من المال لسلب ولايته على ولّاه وهو معلوم من المتن، (وليس لوصي) توكيل إلا فيما يعجز عنه أو لا يتولّاه مثله على ما مرّ في الوكالة ولا (إيصاء) استقلالاً قطعاً (فإن أذن له فيه) من الموصي وعيّن له شخصاً أو فوضه لِمَشِيئته بأن قال له أوص بتركتي فلاناً أو من شئت فإن لم يقل بتركتي لم يصح (جاز في الأظهر)؛ لأنه استنباه فيه كالوكيل يوكل بالإذن ثم إن قال له أوص عتي أو عنك فواضح ولا وصى عن الموصي لا عن نفسه على الأوجه (و) لكون الوصية بكل من معنيها السابقين تحتمل الجهالات والأخطار جاز فيها التوقيف والتعليل كما يأتي فعلية (لو قال أوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدِمَ فهو الوصي جاز) بخلاف أوصيت إليك فإذا مت فقد أوصيت إلى من أوصيت إليه أو فوصيتك وصي؛ لأن الموصى

وَلَا يَجُوزُ نَضْبُ وَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ. وَلَا الْإِصْءَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ. وَلَفْظُهُ
أَوْصِيْتُ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحْوَهُمَا،

إليه مجهولٌ من كل وجه. ولو بَلَغَ الابنُ أو قَدِمَ زَيْدٌ غيرَ أهلٍ فهل ينعزلُ الأوَّلُ فيلبي الحاكِمُ أو يستمرُّ؛ لأنَّ المرادَ إذا بَلَغَ أو قَدِمَ أهلاً لذلك الذي رجحه الأذرعِيُّ في بعض كُتبه الثاني وله احتمالٌ أَنَّهُ يُفَرِّقُ بين الجاهِلِ بالوصايةِ إلى غيرِ الأهلِ وبين غيره قيلَ كان ينبغي تأخيرُ هذا عَقَبَ قوله الآتي، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ والتعليلُ فإنه مثالٌ له وقد يُجَابُ بأنَّهما هنا ضِمْنَتَانِ فلو أَخَّرَ هذا إلى هناك رُبَّمَا تَوَهَّمَ قَصْرُ ذاك عليهما فَفَصَّلَ بينهما ليكونَ هذا مُفِيداً لِلضَّمْنِيِّ وذاك مُفِيداً لِلصَّرِيحِ وكونُ هذا مُغْنِياً عن ذاك لَا يُعْتَرَضُ بِهِ مِثْلُ الْمَنْهَاجِ.

(وَلَا يَجُوزُ) لِلْأَبِ (نَضْبُ وَصِيٍّ) عَلَى الْأَوْلَادِ (وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمْ حَالُ الْمَوْتِ أَيْ لَا يُعْتَدُ بِمَنْصُوبِهِ إِذَا وُجِدَتْ وَلَايَةُ الْجَدِّ حَيْثُذُ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ بِالشَّرْعِ كَوِلَايَةِ التَّزْوِيجِ أَمَّا لَوْ وَجِدَتْ حَالُ الْإِصْءَاءِ ثُمَّ زَالَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ فَيُعْتَدُ بِمَنْصُوبِهِ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِالشَّرْطِ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَبِحِثِّ السُّبْكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَوَازَهُ عِنْدَ غَيْبَةِ الْجَدِّ إِلَى حُضُورِهِ لِلضَّرُورَةِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَيُحْتَمَلُ الْمَنْعُ فَإِنَّ الْغَيْبَةَ لَا تَمْنَعُ حَقَّ الْوِلَايَةِ أَيْ وَيُمْكِنُ الْحَاكِمُ أَنْ يَتَوَبَّعَهُ عَنْهُ.

وَيَتَّبِعُهُ جَوَازُهُ لَوْ كَانَ ثُمَّ ظَالِمٌ لَوْ اسْتَوْلَى عَلَى الْمَالِ أَكَلَهُ لِيَتَحَقَّقَ الضَّرُورَةُ حَيْثُذُ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ السُّبْكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَخَرَجَ بِحَالِ الْمَوْتِ حَالُ الْوَصِيَّةِ فَلَا عِبْرَةَ بِهَا بَلْ يَجُوزُ عَلَى مَا مَرَّ نَضْبُ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ حَيْثُذُ ثُمَّ يُنْظَرُ عِنْدَ الْمَوْتِ لِتَأْهَلِ الْجَدُّ وَعَدِمِهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ أَمَّا عَلَى الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا فَيَجُوزُ مَعَ وَجُودِ الْجَدِّ فَإِنْ لَمْ يُوَصِّ بِهَا فَالْجَدُّ أَوَّلَى بِأَمْرِ الْأَطْفَالِ وَوَفَاءِ الدِّينِ وَنَحْوِهِ، وَالْحَاكِمُ أَوَّلَى بِتَنْفِيزِ الْوَصَايَا عَلَى مَا نَقَلَاهُ عَنِ الْبَغَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَغَيْرِهِ لَكِنْ بِمَا يُشْعِرُ بِالتَّبَرُّيِّ مِنْهُ، وَمَنْ ثُمَّ اعْتَمَدَ الْأَذْرَعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلَ الْقَاضِي إِنْ قَضَاءُ الدُّيُونِ إِلَى الْحَاكِمِ أَيْضًا، وَغَلَطَ الْبَغَوِيُّ، (وَلَا يَجُوزُ) (الْإِصْءَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ) وَلَوْ مَعَ عَدَمِ وَلِيِّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ التَّسَبُّ وَسَيَاتِي تَوَقَّفُ نِكَاحِ السَّفِيهِ عَلَى إِذْنِ الْوَلِيِّ وَمِنْهُ الْوَصِيُّ (وَلَفْظُهُ) أَيْ الْإِصْءَاءُ كَمَا بِأَصْلِهِ أَيْ وَصِيَّتُهُ (أَوْصِيْتُ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتُ) إِلَيْكَ (وَنَحْوَهُمَا) كَأَقَمْتُكَ مَقَامِي، وَقِيَاسُ مَا مَرَّ اشْتِرَاطُ بَعْدِ مَوْتِي فِيمَا عَدَا أَوْصِيْتُ، وَيُظْهَرُ أَنَّ وَكَلْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي فِي أَمْرِ أَطْفَالِي كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلَحُ لِمَوْضُوعِهِ فَيَكُونُ كِنَايَةً فِي غَيْرِهِ وَقِيَاسُهُ إِنْ وَلَّيْتُكَ كَذَلِكَ وَهُوَ مَا رَجَحَهُ شَيْخُنَا لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ صَرِيحٌ هُنَا وَقَدْ يَوْجَهُ بِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَذْلُولِ فَوَّضْتُ إِلَيْكَ الصَّرِيحِ مِنْ وَكَلْتُكَ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي مِنْ صَحَّةِ الْوَصِيَّةِ بِالْإِمَامَةِ لِوَاحِدٍ بَعْدَ مَوْتِي وَظَاهِرُهُ صَحَّتْهَا بِلَفْظِ أَوْصِيْتُ وَفَوَّضْتُ وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فِي فَوَّضْتُ ثَبَتَ فِي وَلَّيْتُ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ قَاعِدَةٍ مَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ؛ لِأَنَّا إِذَا جَوَّزْنَا الْوَصِيَّةَ بِالْإِمَامَةِ كَانَ الْبَابُ وَاحِدًا فَمَا كَانَ صَرِيحًا هُنَاكَ يَكُونُ صَرِيحًا هُنَا، وَعَكْسُهُ غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَوْصَى

وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّغْلِيقُ. وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يَوْصِي فِيهِ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصِيَتْ لِيَلِكْ لَعَا. وَالْقَبُولُ وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ.

فيه إمامة وغيرها وهذا لا يُؤَثِّرُ وَتَكْفِي إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ الْمُفْهِمَةِ وَكِتَابَتُهُ وَكَذَا النَّاطِقُ إِذَا سَكَتَ وَأَشَارَ بِرَأْسِهِ أَنْ نَعَمْ، وَقَدْ قُرِئَ عَلَيْهِ كِتَابُ الْوَصِيَّةِ مِنْ غَيْرِ قِرَاءَةٍ وَمَرَّ لِيَذَلِكَ مَرِيدٌ فِي مَبْحَثِ صَبِيغِ الْوَصِيَّةِ (وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ) كَأَوْصِيَتْ إِلَيْكَ سَنَةً سِوَاءَ أَقَالُ بَعْدَهَا وَصِيَّتِي فَلَا أَمَّ لَا أَوْ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي (وَالْتَّغْلِيقُ) كَإِذَا مِتَّ أَوْ إِذَا مَاتَ وَصِيَّتِي فَقَدْ أَوْصِيَتْ إِلَيْكَ كَمَا مَرَّ (وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يَوْصِي فِيهِ) وَكَوْنُهُ تَصَرُّفًا مَالِيًا مُبَاحًا كَأَوْصِيَتْ إِلَيْكَ فِي قَضَاءِ دَيْوُونِي أَوْ فِي التَّصَرُّفِ فِي أَمْرِ أَطْفَالِي أَوْ فِي رَدِّ أَبْقِي أَوْ وَدَائِعِي أَوْ فِي تَنْفِيذِ وَصَايَايَ فَإِنْ جَمَعَ الْكُلَّ ثَبِتَ لَهُ أَوْ خَصَّصَهُ بِأَحَدِهَا لَمْ يَتَجَاوَزْهُ، وَلَوْ أَطْلَقَ كَأَوْصِيَتْ إِلَيْكَ فِي أَمْرِي أَوْ تَرَكْتِي أَوْ فِي أَمْرِ أَطْفَالِي وَلَمْ يَذْكُرِ التَّصَرُّفَ صَحَّ، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْأَوَّلَ عَامٌّ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَفَسَادِ نَظِيرِهِ السَّابِقِ فِي الْوَكَالَةِ بِأَنَّ ذَاكَ لَوْ صَحَّ لِحَقِّ الْمَوْكَلِّ بِهِ ضَرَرٌ لَا يُسْتَدْرَكُ كَعَتَقِي وَوَقْفِي وَطَلَاقِي بِخِلَافِهِ هُنَا لِيَتَّقِيْدَ تَصَرُّفُهُ بِالْمُضْلَحَةِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى الْغَيْرِ الَّذِي لَمْ يَأْذَنْ فِي خِلَافِهِ وَلَوْ أَطْلَقَ وَصَحَّحْنَاهُ ثُمَّ أَوْصَى لِأَخَرٍ فِي مُعَيَّنٍ فَالْقِيَاسُ أَنَّ ذَلِكَ يَصِيرُ عَزْلًا لِلأَوَّلِ عَنْهُ فَيَتَصَرَّفُ الثَّانِي فِيهَا عَيْنَ لَهُ.

وَيَبْقَى الْأَوَّلُ عَلَى مَا عَدَاهُ فَإِنَّ وَصَّى لِثَانٍ فِيهَا وَصَّى بِهِ لِلأَوَّلِ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ شَارَكَهُ وَوَجَبَ اجْتِمَاعُهُمَا؛ لِأَنَّهُ الْأَحْوَطُ وَالْمَعْتَمَدُ فِي الثَّانِي أَنَّهُ لِلْحِفْظِ وَالتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِمْ لِلْعُرْفِ وَفِي الْأَنْوَارِ أَنَّ قَوْلَ الْقَاضِي وَلِيَّتْكَ مَالٌ فَلَانٍ لِلْحِفْظِ فَقَطْ وَمَرَّ آخِرُ الْحَجْرِ بَيَانُ أَنَّ قَاضِي بَلَدٍ الْمَالِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْحِفْظِ وَنَحْوِهِ وَقَاضِي بَلَدٍ الْمَحْجُورِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ نَعَمْ، بَحْثُ بَعْضُهُمْ أَنَّ نَظَرَ وَصَايَاهُ لِقَاضِي بَلَدٍ مَالِهِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ أَوَّلَ الْفَرَائِضِ مِنْ أَنَّ مَنْ مَاتَ بَلَا وَارِثَ اخْتَصَّ بِمَالِهِ أَهْلُ بَلَدِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ وَلَا شَاهِدَ لَهُ فِي هَذَا عَلَى أَنَّهُ ضَعِيفٌ فَالَّذِي يَتَّجِهُ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ فِي الْحَجْرِ أَنَّهُ لِيَلِكِ الْمَالِكِ وَسَيَاتِي جَوَازُ التَّقْلِيلِ فِي الْوَصِيَّةِ فَلَيْسَتْ كَالزَّكَاةِ حَتَّى يُعْتَبَرَ فِيهَا بَلَدُ الْمَالِ (فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصِيَتْ إِلَيْكَ لَعَا) كَوَكَّلْتُكَ وَلَا تَنْهَ لَا عُرْفَ يُحْمَلُ عَلَيْهِ كَمَا قَالُوهُ وَنَازَعَ فِيهِ السُّبُكِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ جَمِيعُ التَّصَرُّفَاتِ هَاهُنَا وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الْحَقُّ مَا قَالُوهُ وَمَا قَالَهُ غَيْرُ مُطَّرِدٍ فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ وَإِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ يُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْبَيَانِيِّينَ: إِنْ حَذَفَ الْمَعْمُولُ يُؤْذَنُ بِالتَّعْمِيمِ وَجَزَمَ الزَّبِيلِيُّ بِصَحَّةِ فَلَانٍ وَصِيَّتِي هـ.

لأنَّ كَلَامَ الْبَيَانِيِّينَ لَيْسَ فِي مِثْلِ مَا نَحْنُ فِيهِ وَكَلَامُ الزَّبِيلِيِّ إِمَّا ضَعِيفٌ أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا هُنَا بِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ لِلإِقْرَارِ وَهُوَ يَقْبَلُ الْمَجْهُولَ فَصَحَّ فِيهِ مَا يَحْتَمِلُهُ وَحُمِلَ عَلَى الْعُمُومِ إِذْ لَا مَرَجَّحَ وَمَا هُنَا مُحَضُّ إِنْشَاءٍ وَهُوَ لَا يَقْبَلُ الْجَهْلَ بَوَاجِهِ (و) يُشْتَرَطُ (الْقَبُولُ) مِنَ الْوَصِيِّ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ تَصَرُّفٌ كَالْوَكَالَةِ وَمِنْ ثَمَّ اكْتَفَى هُنَا بِالْعَمَلِ كَهَوِّ ثَمَّ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ وَجَزَمَ بِهِ الْقَفَالُ وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ اعْتِمَادِ السُّبُكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ اشْتِرَاطَ اللَّفْظِ (وَلَا يَصِحُّ) الْقَبُولُ وَلَا الرَّدُّ (فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ

ولو وصى اثنين لم ينفرد أحدهما إلا إن صرح به.

يدخل وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت ولا يشترط بعده الفوز في القبول ما لم يتعين تنفيذ الوصايا أو يعرضها عليه الحاكم بعد ثبوتها عنده قال الأذرع رحمه الله أو يكون هناك ما تجب المبادرة إليه .

(ولو وصى لاثنتين) وشرط اجتماعهما أو أطلق بأن قال أوصيت إليكما أو إلى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت إلى فلان أو قال عن شخص هذا وصيتي ثم قال عن آخر هذا وصيتي وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين عليه بالأول وعدمه وعليه يفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصي ؛ لأن فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين على الموصى به متعذر والتشريك خلاف مؤدى اللفظ فتعين النظر للقرينة وهي وجود عليه وعدمه ولو قال أوصيت إليه فيما أوصيت فيه ليزيد كان رجوعاً (لم ينفرد أحدهما) فيما إذا قيل بتصرف بل لا بد من اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما ولو بإذن أحدهما للآخر أو بأذن لثالث فيه أو بأن يشترى أحدهما لأحد الطفلين من الآخر شيئاً للطفل الآخر فيما إذا شرط عليهما الاجتماع في تصرف كل منهما عملاً بالأحوط فيه وهو الاجتماع ؛ لأن أحدهما قد يكون أعرف والآخر أوثق وإنما يجب فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد ودبغة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به ؛ لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه وبحث فيه الشيخان بأن معنى ذلك أن يعتد به ويقع موقعه لا أنه يجوز الإقدام عليه ؛ لأنه بالوصية فليكن بحسبها ويجاب عنه بأن الذي يتقيد بالوصية هو ما يختلف الغرض فيه باختلاف المتصرفين وأما ما ليس كذلك كما في تلك المثل فلا وجه للتقيد بها فيه .

أما إذا قيل أحدهما فقط أو قبلاه ثم رد أحدهما ففي الصورتين الأخيرتين للباقى التصرف ولا يعوض الحاكم بدّل الراد ويوجه أخذاً من كلامهم بأن التشريك فيهما ليس مأخوذاً من تصريح الموصى به بل من احتمال إرادة التشريك المقتوي له عدم تعرضه في الثانية لبطان الأولى المقتضي أنه ملك كلاً كله عند الموت وهو متعذر فوجب التشريك بخلاف ما لو رد أحدهما في نحو أوصيت إليكما فيعوض بدله ؛ لأن الموصي جعل لكل التصف صريحاً فلم يبطل برجوع الآخر لكانه لم يرض بنظره وحده فوجب التعويض ولو اختلفا وصيا التصرف المستقلين فيه نفذ تصرف السابق أو غير المستقلين ألزما العمل بالمصلحة التي رآها الحاكم فإن امتنعا أو أحدهما أو خرّجا أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما أو عن أحدهما أمين أو أميناً أو في المضرب أو الحفظ والمال وما لا ينقسم استقلالاً أو تولاه القاضي فإن انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الإذن فإن تنازعا في عين التصف المحفوظ أقرع بينهما فإن نص على اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (إلا إن صرح به) أي الانفراد فيجوز حيثئذ كالكالة وكذا لو قال إلى كل منكما أو كل منكما وصي في كذا أو أنتما وصيتاي في كذا، ويفرق بين هذا وأوصيت إليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصاية فدل

وللموصي والوصي العزل متى شاء.

على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعل عليه أو عليهما مشرفاً أو ناظرًا لم يثبت له تصرف وإنما يتوقف على مراجعته قال الأذرعى إلا في نحو شراء يقل مما لا يحتاج لتظير ولو فوض لاثنين صرف ثلثه لقراءة ختمات معلومة فقسماً ثلثه نصفين، واستأجر كل الآخر لقراءة التصيف فهل يجوز ذلك والذي يظهر أن كلاً إن استقل جاز وإلا فلا أخذاً من قول الأذرعى لكل من المستقلين الشراء من الآخر أي لنفسه أو طفله اهـ واعترض بإطلاق الإصطخري امتناع شراء كل من الآخر ويؤد بحمله على غير المستقلين، وكذلك إطلاق بعضهم في مسألتنا أنه يمتنع ذلك، (وللموصي والوصي العزل) أي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه لكن يلزمه إعلام الحاكم فوراً وإلا ضمن (متى شاء) لجوازها من الجائزين كالوكالة نعم، إن تعين على الوصي بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تكف المال باستيلاء ظالم أو قاضي سوء كما هو الغالب لم يجوز له عزل نفسه ولم ينفذ لكن لا يلزمه ذلك مجاناً بل بالأجرة وهل له أن يتولى أخذها إن خاف من إعلام قاض جائر لتعذر الرفع إليه والتحكيم؛ لأنه لا بد فيه من رضا الخصمين محل نظر ولو قيل بجوازه بشرط إخبار عارفين له بقدر أجرة مثله ولا يعتمد معرفة نفسه احتياطاً لم ينعذ والأوجه أنه يلزمه القبول في هذه الحالة، وأنه يمتنع عزل الموصى له حينئذ لما فيه من ضياع نحو ودائعه أو مال أولاده، ويمتنع عليه عزل نفسه أيضاً إذا كانت إجارة بعوض فإن كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قال الماوردي واعترض بأن شرط صحة الإجارة إمكان الشروع في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وبأن شرطها العلم بأعمالها، وأعمال الوصاية مجهولة وأجاب الشبكي عن الأول بأن صورته أن يستأجره الموصي على أعماله لنفسه في حياته ولطفله بعد موته أو يستأجره القاضي على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصي ويجاب عن الثاني بأن الغالب علمها وبأن ميسر الحاجة إليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافي: لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف، وإذا لزمت الوصاية بإجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع أنها إجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المتعين قال الأذرعى: لأن ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم إليه.

(تنبيه) تسمية رجوع الموصي عن الإيصاء إليه عزلاً مع أنه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجازاً وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول إذ قطع السبب الذي هو الإيصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزلاً منزلة قطع السبب الذي هو التصرف لو ثبت له وبهذا الذي قررته اندفع بناء الشبكي لذلك على ضعيف أن العبرة بالقبول في الحياة، وبما تقرر في مسألة الإجارة يعلم بطلان جعله لمن يتجر لطفله شيئاً أجراً، وكذا تبطل الوصية له كل سنة بكذا أو ما دام ولياً على ولده في غير السنة الأولى كما مر لأن الجهل بآخير مدة استحقاقه يصيرها مجهولة لا يمكن اعتبارها من الثلث كمسألة

وَإِذَا بَلَغَ الطُّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صَدَقَ الْوَصِيُّ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صَدَقَ الْوَلَدُ.

الدِّينَارِ الْمَشْهُورَةِ وَإِفْتَاءَ بَعْضِهِمْ بِصَحَّتِهَا وَهُمْ وَحَكَى الْإِمَامُ عَنْ وَالِدِهِ أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَوْصِيَّهِ جُفْلًا قَدَرَ أَجْرَةَ الْمَثَلِ لَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ عَنْهُ لِمُتَبَرِّعِ قَالَ الْإِمَامُ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ الْوَصِيُّ كَافِيًا وَالْجُفْلُ يَفِي بِهِ الثُّلُثُ فَإِنْ لَمْ يَكْفِ أَوْ زَادَ الْجُفْلُ عَلَى الثُّلُثِ وَلَمْ يَرْضَ بِالثُّلُثِ فَالْوَجْهَ الْقَطْعُ بِالْعُدُولِ لِلْمُتَبَرِّعِ .

(وَإِذَا بَلَغَ الطُّفْلُ) أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ أَوْ رَشَدَ السَّفِيهِ (وَنَازَعَهُ) أَيِ بِحَالِهِ الْوَصِيُّ (فِي) أَصْلٍ أَوْ قَدَرٍ نَحْوِ (الْإِنْفَاقِ) اللَّائِقِ (عَلَيْهِ) أَوْ عَلَى مُمَوَّنِهِ (صَدَقَ الْوَصِيُّ) بِيَمِينِهِ ، وَكَذَا قِيَمُ الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مِنْهُمَا أَمِينٌ وَيَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِلْمَصْلَحَةِ أَمَّا غَيْرُ اللَّائِقِ فَيُصَدَّقُ الْوَلَدُ فِيهِ قِطْعًا بِيَمِينِهِ لِتَعَدِّي الْوَصِيِّ بِفَرْضِ صِدْقِهِ ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي الْإِسْرَافِ وَعَيْنَ الْقَدَرِ نَظَرَ فِيهِ وَصَدَّقَ مَنْ يَقْتَضِي الْحَالُ تَصْدِيقَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ صَدَقَ الْوَصِيُّ وَمَا ذَكَرَ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى مِنْ احتِجَاجِ الْوَلَدِ لِلْيَمِينِ فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ وَالَّذِي يَنْتَجِ مِنْهُ أَخْذًا مِمَّا تَقَرَّرَ آخِرًا أَنَّهُ مَتَى عُلِمَ فِي شَيْءٍ أَنَّهُ غَيْرُ لَائِقٍ لَمْ يُحْتَجْ لِيَمِينِ الْوَلَدِ بَلْ إِنْ كَانَ مِنْ مَالِ الْوَلَدِ فَلَعُوْا أَوْ الْوَلَدِ ضَمِنَتْهُ ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ أَهْوَا لَائِقٌ أَوْ لَا ؟ وَلَا بَيِّنَةُ صَدَقَ الْوَصِيُّ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ خِيَانَتِهِ أَوْ فِي تَارِيخِ مَوْتِ الْأَبِ وَأَوَّلِ مَلِكِهِ لِلْمَالِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ مِنْهُ صَدَقَ الْوَلَدُ بِيَمِينِهِ وَكَالْوَصِيِّ فِي ذَلِكَ وَارِثُهُ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ لَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْوَدِيعِ أَنَّ مَوْرَثَهُ رَدَّ عَلَى الْمَالِكِ صَدَقَ الْوَارِثُ بِيَمِينِهِ وَقَوْلُ الْبَغَوِيِّ : لَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ ضَعِيفٌ .

وَلِلْأَصْلِ الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِهِ لِلْمَصْلَحَةِ وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي قَضِيهِ الرُّجُوعَ فَيَرْجِعُ بِخِلَافِ نَحْوِ الْوَصِيِّ لَا يَرْجِعُ إِلَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ الْقَاضِي ، وَكَذَا إِذَا وَقَى الْوَصَايَا أَوْ مَوَّنَ التَّجْهِيْزَ مِنْ مَالِهِ لَا يَرْجِعُ إِلَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ أَوْ قَصَدَ الرُّجُوعَ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ عِنْدَ فَقْدِ الْحَاكِمِ كَمَا مَرَّ وَكَانَ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ تَعَوُّدِ عَلَى الْمَوْلَى كَكَسَادِ مَالِهِ وَرَجَاءِ رُبْحِهِ بِتَأْخِيرِ بَيْعِهِ ، نَعَمْ : إِنْ دَفَعَ الْوَصِيُّ ، وَلَوْ وَارِثًا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ فِي الْأُولَى وَبَقِيَّتِهِمْ فِي الثَّانِيَةِ رَجَعَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ الْعِبَادِيِّ رُجُوعَ الْوَارِثِ (أَوْ) تَنَازَعَا (فِي دَفْعِ) الْمَالِ (إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ) أَوْ الْإِفَاقَةِ أَوْ الرُّشْدِ أَوْ فِي إِخْرَاجِهِ الزَّكَاةَ مِنْ مَالِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وَصَرَّحَ بِهِ بَعْضُهُمْ (صَدَقَ الْوَلَدُ) بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ عَلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَسُّرَ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَهَذِهِ لَمْ تَتَقَدَّمْ فِي الْوَكَالَةِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ فِي الْقِيَمِ وَهَذِهِ فِي الْوَصِيِّ وَلَيْسَ مُسَاوِيًا لَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، نَعَمْ : حِكَايَتُهُ الْخِلَافَ فِي الْقِيَمِ وَجَزْمُهُ فِي الْوَصِيِّ مُعْتَرِضٌ بِأَنَّ الْخِلَافَ فِيهِمَا وَيُصَدَّقُ أَحَدُهُمَا فِي عَدَمِ الْخِيَانَةِ وَتَلَفٍ بِنَحْوِ غَضَبٍ أَوْ سَرِقَةٍ كَالْوَدِيعِ لَا فِي نَحْوِ بَيْعٍ لِحَاجَةٍ أَوْ غِنِيَّةٍ أَوْ تَرْكِ أَخْذٍ بِشَفْعَةٍ لِمَصْلَحَةٍ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ بِخِلَافِ الْأَبِ وَالْجَدِّ يُصَدَّقَانِ بِيَمِينِهِمَا وَالْأَوَجُّهُ أَنَّ الْحَاكِمَ الثَّقَةَ الْأَمِينَ مِثْلُهُمَا وَإِلَّا فَكَالْوَصِيِّ وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ مَا وَقَعَ لِلشُّبْكِيِّ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ مِنَ التَّنَاقُضِ وَلَا يُطَالَبُ أَمِينٌ كَوْصِيٍّ وَمُقَارِضٍ وَشَرِيكَ وَوَكِيلٍ بِحِسَابِ بَلْ إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ خِيَانَةً حَلَفَ ذَكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي الْوَصِيِّ وَالْهَرَوِيُّ فِي أَمْنَاءِ الْقَاضِي وَمِثْلُهُمْ بَقِيَّةُ الْأَمْنَاءِ وَأَفْهَمَ كَلَامُ الْقَاضِي أَنَّ الْأَمْرَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ رَاجِعٌ لِرَأْيِ

القاضي بحسب ما يراه من المصلحة وزجج ، ولو لم يندفع نحو ظالم إلا بدفع نحو مال لزم الولي دفعه ويجهد في قدره ويصدق فيه بيمينه ، ولو بلا قرينة على الأوجه أو إلا بتعيينه جاز له بل يلزمه أيضاً لكن لا يصدق فيه لسهولة إقامة البيّنة عليه .

ولو أراد وصي شراء شيء من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه أو اشتري من وصي آخر مستقيل كما أفتى به الأذرعى ولا يجوز له أن يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولا تقبل شهادته لموكله فيما هو وصي فيه إن قبل الوصاية ولا قبل وإن قال أوصى إليّ فيه ، وكذا لو عزل نفسه قبل الخوض فيه ، ولو اشتري شيئاً من وصي وسلّمه الثمن فكمّل المولى عليه وأنكر كون البائع وصياً عليه واستردّ منه المبيع رجع على الوصي بما آذاه إليه وإن وافقه على أنه وصي خلافاً للقاضي لقولهم لو اشتري شيئاً مصدقاً لباعه على ملكه له ثم أقبضه الثمن ثم استحقّ رجع عليه بالثمن ؛ لأنه إنما أقرّ له بناءً على ظاهر الحال ، وكذا لو اشتري شيئاً من وكيل وسلّمه الثمن وصدّقه على الوكالة ثم أنكرها الموكّل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف أن عنده مالاً لفلان الميّت وزعم أنه قال له هذا لفلان أو أنت وصي في صرفه في كذا لم يصدق إلا ببيّنة كما رجحه الغزّي وغيره وهو أحد وجهين في الثانية وترجيح السبكي في الأولى أنه يصرّف للمقرّ له بعيداً إلا أن يكون مراده أنه يجوز له بل يلزمه باطناً دفعه له لكن هذا لا نزاع فيه ، ولو أوصى بثلث تركته لِمَن يصرّفها في وجوه البرّ وهي مُشمّلة على أجناسٍ مختلفة باع الوصي الثلث بتقدّر البلد كما أشار إليه البلقيني في فتاويه قال غيره وهو مراد الأصحاب بلا شكّ وفيها فيمن أوصى بأنه نذر بشيء أنه يصرّف في وجوه البرّ والقربات أنه يصرّف في ذلك ، وجوه البرّ ما تضمّنته قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَتَى النَّالَ عَلَىٰ حَبْءٍ ذَوَى الْقُرْبَى ﴾ [البقرة : ١٧٧] الآية والقربات كل نفقة في واجب أو مندوب اهـ . مُلخصاً وما ذكره في وجوه البرّ خالف فيه قول الشيخين إن أفرد البرّ أو الخير أو الثواب كأن قال لسبيل البرّ اختصّ بأقارب الميّت أي غير الوارثين لما مرّ أنهم لا يغطّون لكن نازعهما في ذلك جمع وأطالوا لا سيما الأذرعى في التوسّط قال بعضهم وفيما إذا فوّض للوصي التفرقة بحسب ما يراه يلزمه تفضيل أهل الحاجة لا سيما من أقارب الميّت إذ عليه في تقدير الأنصبياء رعاية مصلحة الميّت بما فيه مزيد أجره وثوابه بحسب ما يراه وهو مُتّجه المدرك وإن كان خلاف قضية إطلاقهم أن محارمه الذين لا يرثونه أولى ، ولو أوصى لإنسان بجزء من ماله يصرّفه فيما أوصى به ولجهات الخير فمات ولم يعلم ما أوصى به بطلت الوصية في نصف ما عيّنه إذا أيس من معرفة وصيته كما أفتى به غير واحد وإفتاء بعضهم بصحتها كما لو أوصى بثلثه ولم يذكر مضرراً مردوداً بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وهنا لا سبيل للصرّف إليهم مع احتمال أن المضرّف الذي جهل غيرهم من غير قرينة تدلّ عليه ولك أن تقول ينبغي الصحة في الكل لا لما ذكر بل ؛ لأنّ الغالب بل والمطرّد في الوصية أنها لا تكون إلا في جهة خير فإذا جهل ما أوصى به حمل على أنه من جملة جهات الخير التي ذكرها بل الظاهر أنه إنما سكّ عن بيان ما أوصى به لشمول قوله ولجهات الخير له والعمل بما دلّت عليه القرائن جائز للوصي الرجوع إليه .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الودیعة

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَتَّقِ بِأَمَانَتِهِ كُرْهًا،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الودیعة

هي لغة: ما وُضِعَ عندَ غيرِ مالِكِهِ لِحِفْظِهِ مِنْ وَدْعٍ يَدْعُو إِذَا سَكَنَ؛ لِأَنَّهُ سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْوَدِيعِ وَقِيلَ مِنَ الدَّعَى أَيْ الرَّاحَةِ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَ رَاحَتِهِ وَمُرَاعَاتِهِ وَشَرْعًا الْعَقْدُ الْمُقْتَضِي لِلِاسْتِخْفَافِ أَوِ الْعَيْنِ الْمُسْتَحْفَظَةِ فَهِيَ حَقِيقَةٌ فِيهِمَا وَتَصِحُّ إِرَادَتُهُمَا وَإِرَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا فِي التَّرْجِمَةِ ثُمَّ عَقْدُهَا فِي الْحَقِيقَةِ تَوْكِيلٌ مِنْ جِهَةِ الْمُوَدَّعِ وَتَوَكُّلٌ مِنْ جِهَةِ الْوَدِيعِ فِي حِفْظِ مَالٍ أَوْ اخْتِصَاصٍ كَنَجَسٍ مُتَنَفِّعٍ بِهِ فَخَرَجَتْ اللَّفْظَةُ وَالْأَمَانَةُ الشَّرْعِيَّةُ كَأَنَّهُ طَيَّرَ نَحْوُ رِيحٍ شَيْئًا إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَحَلِّهِ وَعَلِمَ بِهِ وَالْحَاجَةُ بِلِ الْضَّرُورَةِ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا وَأَرْكَانُهَا بِمَعْنَى الْإِيدَاعِ أَرْبَعَةٌ وَدِيعَةٌ وَمُوَدَّعٌ وَوَدِيعٌ وَصِيعَةٌ وَشَرَطُ الْوَدِيعَةِ - كَمَا عَلِمَ مِمَّا - : تَقَرُّرُ كَوْنِهَا مُحْتَرَمَةً كَنَجَسٍ يُقْتَنَى وَحَبَّةٌ بَرٌّ بِخِلَافِ نَحْوِ كَلْبٍ لَا يَنْفَعُ وَآلِهِ اللَّهُو .

(مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا) أَي أَخَذُهَا؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُهَا لِلتَّلَافِ وَإِنْ وَثَّقَ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ (وَمَنْ قَدَرَ) عَلَى حِفْظِهَا (و) هُوَ أَمِينٌ وَلَكِنَّهُ (لَمْ يَتَّقِ بِأَمَانَتِهِ) فِيهَا حَالًا أَوْ مُسْتَقْبَلًا بِأَنَّهُ جَوَّزَ وَقَوَّعَ الْخِيَانَةَ مِنْهُ فِيهَا مَرْجُوحًا أَوْ عَلَى السَّوَاءِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْكَرَاهَةُ بِالْأَوَّلَى إِذَا شَكَّ فِي قُدْرَتِهِ وَإِنْ وَثَّقَ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ (كُرْهًا) لَهُ) أَخَذُهَا مِنْ مَالِكِهَا الرَّشِيدِ الْجَاهِلِ بِحَالِهِ حَيْثُ لَمْ يَتَّعِنَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا وَقِيلَ يَحْرُمُ وَعَلَيْهِ كَثِيرُونَ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنْ مُجَرَّدِ الْخَشْيَةِ الْوُقُوعُ وَلَا ظَنُّهُ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنُّهُ وَقَوَّعَ الْخِيَانَةَ مِنْهُ فِيهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا قَطْعًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَمَّا غَيْرُ مَالِكِهَا كَوَلِيَّهِ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ إِيدَاعُ مَنْ لَمْ يَتَّقِ بِأَمَانَتِهِ وَإِنْ ظَنَّ عَدَمَ الْخِيَانَةِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبُولُهَا مِنْهُ وَأَمَّا إِذَا عَلِمَ الْمَالِكُ الرَّشِيدُ بِحَالِ الْأَوَّلِ أَوِ الثَّانِي فَلَا حَرَمَةَ وَلَا كَرَاهَةَ فِي قَبُولِهَا عَلَى مَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِيهِ نَظَرٌ وَإِنْ أَثَرَهُ السُّبُكِيُّ وَغَيْرُهُ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ يُونُسَ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ فِي الْأَوَّلِ الْحَرَمَةُ عَلَيْهِمَا إِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ إِضَاعَةُ مَالٍ مُحَرَّمَةٍ لِمَا يَأْتِي وَبَقَاءُ كَرَاهَةِ الْقَبُولِ فِي غَيْرِ ظَنٍّ الْخِيَانَةِ وَحَرَمَتِهِ فِيهَا أَمَّا عَلَى الْمَالِكِ فَلَأَنَّهُ حَامِلٌ لَهُ بِالْإِعْطَاءِ عَلَى الْخِيَانَةِ الْمُحَرَّمَةِ وَأَمَّا عَلَى الْقَابِلِ فَلِتَسَبُّبِهِ إِلَى وَقُوعِ الْخِيَانَةِ الْغَالِيَةِ مِنْهُ ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ نَظَرَ فِيهِ أَيْضًا عِنْدَ الْعَجَزِ ثُمَّ قَالَ الْوَجْهَ تَحْرِيمُهُ عَلَيْهِمَا لِإِضَاعَةِ الْمَالِكِ مَالَهُ أَيِ إِنْ غَلَبَ ظَنُّ حُصُولِهَا حِينَئِذٍ وَإِلَاعَانَةِ الْوَدِيعِ عَلَيْهِ وَعَلِمَ الْمَالِكُ بِعَجْزِهِ لَا يُبَيِّحُ لَهُ الْقَبُولَ هـ وَأَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا فَلَا كَرَاهَةَ وَلَا حَرَمَةَ عَلَى مَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَيْضًا وَفِي عُمُومِهِ نَظَرٌ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ أَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَرْفَعُ كَرَاهَةَ الْقَبُولِ فِي غَيْرِ الْأَوَّلَى دُونَ الْحَرَمَةِ فِيهَا؛ لِأَنَّ دَرَجَةَ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَحَيْثُ قَبِلَ مَعَ الْحَرَمَةِ أَثِمَ وَلَمْ يَضْمَنْ عَلَى مَا بَحَثَهُ

فَإِنْ وَثِقَ اسْتَحْبَبَ. وَشَرَطُهَا شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ. وَيُشْتَرَطُ صِغَةُ الْمَوْدِعِ كَاسْتَوْذَعْتُكَ
هَذَا أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَتَيْتُكَ فِي حِفْظِهِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي
الْقَبْضُ،

السُّبْكِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ عَلَيْهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ الْوَجْهَ تَخْصِيصُهُ بِالْمَالِكِ الْجَائِزِ التَّصَرُّفِ فِيهِ نَحْوُ
وَدِيعٍ لَهُ الْإِيدَاعُ وَلِيٍّ يَضْمَنُ بِمُجَرَّدِ الْقَبْضِ (فَإِنْ وَثِقَ) بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ وَقَدَّرَ عَلَى حِفْظِهَا (اسْتَحْبَبَ) لَهُ
قَبُولُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّعَاوُنِ الْمَأْمُورِ بِهِ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَخَفِ الْمَالِكُ مِنْ ضَيَاعِهَا لَوْ تَرَكَهَا عِنْدَهُ أَيْ غَلَبَ
عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِلَّا لَزِمَهُ قَبُولُهَا حَيْثُ لَمْ يَخْشَ مِنْهُ ضَرَرًا يَلْحَقُهُ أَخْذًا مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي
الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَإِنْ تَعَيَّنَ لَكِنْ لَا مَجَانًا بَلْ بِأَجْرَةٍ لِعَمَلِهِ وَحِرْزِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ جَوَازُ أَخْذِ الْأَجْرَةِ عَلَى
الْوَاجِبِ الْعَيْنِيِّ كِإِنْفَاقِ غَرِيْقٍ وَتَعْلِيمِ نَحْوِ الْفَاتِحَةِ، وَلَوْ تَعَدَّدَ الْأَمْنَاءُ الْقَادِرُونَ فَالْأَوَجَهُ تَعْيِيْنُهَا عَلَى كُلِّ
مَنْ سَأَلَهُ مِنْهُمْ لِثَلَاثِ يُوَدِّي التَّوَكُّلَ إِلَى تَلْفِهَا وَيُظْهِرُ فِيمَا لَوْ عَلِمُوا حَاجَتَهُ إِلَى الْإِيدَاعِ لَكِنَّهُ لَمْ يَسْأَلْ
أَحَدًا مِنْهُمْ أَنَّهُ لَا وَجُوبَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَوَاكُلَ حِينَئِذٍ وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِكُلِّ مِنْهُمْ أَنْ يُعْرِضَ لَهُ بِقَبُولِهِ
الْإِيدَاعَ إِنْ أَرَادَهُ وَقَدْ يَشْمَلُ الْمَتْنُ هَذِهِ الصُّورَةَ .

(وَشَرَطُهَا) أَيِ الْمَوْدِعِ وَالْوَدِيعِ الدَّالُّ عَلَيْهِمَا مَا قَبِلَهُمَا (شَرْطَ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ) لِأَنَّ مَرَّاتَهَا تَوَكِيلٌ
فِي الْحِفْظِ فَلَا يَجُوزُ إِيدَاعُ مُخْرِمٍ صَنِيدًا وَلَا كَافِرٍ نَحْوَ مُضْطَحَفٍ وَمَرَّتْ شَرْطُهَا فِي الْوَكَالَةِ مَعَ مَا
يُسْتَنْتَى مِنْهَا لِمَعْنَى لَا يَأْتِي هُنَا فَلَا يَزِيدُ عَلَيْهِ وَيَجُوزُ إِيدَاعُ مُكَاتَبٍ لَكِنْ بِأَجْرَةٍ لَا مَتَنَاعَ تَبَرُّعِهِ بِمَنَافِعِهِ مِنْ
غَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ (وَيُشْتَرَطُ) الْمُرَادُ بِالشَّرْطِ هُنَا مَا لَا بُدَّ مِنْهُ (صِغَةُ الْمَوْدِعِ) بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ أُخْرَى مُفْهِمَةٍ
صَرِيحَةٍ كَانَتْ (كَاسْتَوْذَعْتُكَ هَذَا أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ) هـ (أَوْ أَتَيْتُكَ فِي حِفْظِهِ) أَوْ أَوْذَعْتُكَ أَوْ اسْتَوْذَعَهُ أَوْ
اسْتَحْفَظَهُ أَوْ كِنَايَةً كَحُذِّهِ وَكِنَايَةً مَعَ التَّيَّةِ فَلَا يَجِبُ عَلَى حَمَامِيٍّ حِفْظُ ثِيَابٍ مَنْ لَمْ يَسْتَحْفَظْهُ خِلَافًا
لِقَوْلِ الْقَاضِي يَجِبُ لِلْعَادَةِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَضْمَنُهَا لَوْ ضَاعَتْ وَإِنْ فَرَطَ فِي حِفْظِهَا بِخِلَافٍ مَا إِذَا
اسْتَحْفَظَهُ وَقَبِلَ مِنْهُ أَوْ أَعْطَاهُ أَجْرَةً لِحِفْظِهَا فَيَضْمَنُهَا إِنْ فَرَطَ كَانَ نَامٍ أَوْ نَعَسَ أَوْ غَابَ وَلَمْ يَسْتَحْفَظْ
غَيْرَهُ أَيْ وَهُوَ مِثْلُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِنْ فَسَدَتِ الْإِجَارَةُ وَمِثْلُ ذَلِكَ الدَّوَابُّ فِي الْخَانِ فَلَا يَضْمَنُهَا
الْخَانِيُّ إِلَّا إِنْ قَبِلَ الِاسْتَحْفَاطَ أَوْ الْأَجْرَةَ وَلَيْسَ مِنَ التَّقْرِيطِ فِيهِمَا مَا لَوْ كَانَ يُلَاحِظُهُ كَالْعَادَةِ فَتَقَعَّلَهُ
سَارِقٌ أَوْ خَرَجَتْ الدَّابَّةُ فِي بَعْضِ عَقَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصُرْ فِي الْحِفْظِ الْمُعْتَادِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ
بَيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّقْصِيرِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ) مِنَ الْوَدِيعِ لِصِغَةِ الْعَقْدِ أَوْ الْأَمْرِ
(لَفْظًا) وَهُوَ يُحْتَمَلُ أَنَّهَا اسْتِثْنَائِيَّةٌ وَأَنَّهَا عَاطِفَةٌ عَلَى لَا يُشْتَرَطُ (يَكْفِي) مَعَ عَدَمِ اللَّفْظِ وَالرَّدُّ مِنْهُ (الْقَبْضُ)،
وَلَوْ عَلَى التَّرَاخِي كَمَا فِي الْوَكَالَةِ وَالْمُرَادُ بِالْقَبْضِ هُنَا حَقِيقَتُهُ السَّابِقَةُ فِي الْبَيْعِ لِقَوْلِهِمْ لَا يَكْفِي الْوَضْعُ
هُنَا بَيْنَ يَدَيْهِ مُطْلَقًا أَيْ حَيْثُ لَمْ يَقُلْ مِثْلًا ضَعْنُهُ لِمَا يَأْتِي فِيهِ وَفَارَقَ ذَلِكَ بِأَنَّ التَّسْلِيمَ ثُمَّ وَاجِبٌ لَا هُنَا
وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُ أَنَّهُ مَعَ الْقَبُولِ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضٌ فَلَوْ قَالَ هَذَا وَدِيعَتِي عِنْدَكَ كَذَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ عَنِ
الْبَغْوِيِّ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثَالٌ وَأَنَّهُ يَكْفِي هَذَا وَدِيعَةٌ إِذَا قَامَتْ قَرِينَةٌ عَلَى الْمُرَادِ ثُمَّ رَأَيْتَ شَارِحًا نَقَلَ هَذِهِ

ولو أودعه صبيٍّ أو مجنونٌ مالا لم يقبله فإن قيل ضمن.

عن التهذيب وينبغي حمله على ما ذكرته أو أحفظه فقال قيلت أو ضعه فوضعه في موضع كان إيداعاً وهو ما قاله البغوي وقال الموثلي لا بُدَّ من قبضه وفي فتاوى الغزالي لو قال ضعه فوضعه في موضع بيده كان إيداعاً وإلا كان نظراً إلى متاعي في دكاني فقال، نعم: لم يكن إيداعاً وكلام البغوي أوجه سواء المسجد وغيره؛ لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل ثم رأيت الرافعي في الصغير والأذري رجحاه أيضاً ومن ثم جزم به في الأنوار ومن تبعه فقالوا في صبيٍّ جاء بحمارٍ لراعٍ أي والحمارُ لغيره الأذن له في ذلك ولا نظير لفساد العقد هنا كما هو ظاهر إذ الصبي لا يصح تركه عن غيره في غير نحو إيصالي الهدية؛ لأن للفاسد حكم الصحيح ضماناً وعدمه فإطلاق ذاكري هذه المسألة يحمل على ذلك لما يأتي في إيداع الصبي ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعاً له وواضح أن ساقها ليس بشرط، نعم، يتجه ما قاله الغزالي آخر؛ لأن ماخذ الفساد فيه إما كون أن أمره بالنظر لا يستلزم إيداعاً وإن أجاب بنعم أو قيلت، أو أن كونه بيد المالك يمنع من استيلائه عليه ومن ثم صور كلام البغوي بما إذا كان الوضع بين يديه بحيث يعد مستولياً عليه ثم رأيت غير واحد اعتمدوا ما اعتمدته من كلام البغوي وآخر كلام الغزالي فجزموا بأن من قال لآخر عن متاعه بمسجد، أو دارٍ بابه مفتوح أحفظه.

فقال: نعم، ثم خرج المالك، ثم الآخر وترك الباب مفتوحاً ضمته أي إن عُدَّ مستولياً عليه بخلاف ما لو أغلق المالك الباب ثم قال لآخر: أحفظه وانظر إليه فأهمله فسرق فلا يضمه، ومتى ردَّ ثم ضيع كأن ذهب وتركها ولم يكن قبضها، أو قبضها حسبة بأن صانها عن ضياع عرَضَتْ له، ولو من مالِكها الرشيد فيما يظهر ويُحتمل خلافه ولم يضمها وذهابها بدونها والمالك حاضر ردَّ ولا إثم عليه هنا مطلقاً فيما يظهر خلافاً لما يوهمه بعض عبارات؛ لأنه بعد الرد الذي علم به المالك لا يُنسب إليه تقصيرٌ بوجهٍ بخلافه فيما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يَأْتُمُّ إن ذهب وتركها بعد غيبة المالك؛ لأنه غره.

ولو وجد لفظ من الوديع وأعطاه من المودع كان إيداعاً أيضاً على الوجه وفقاً للأذري والزرکشي وخلافاً لما يوهمه المتن وغيره فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر ليحصل المقصود به ويدخل ولَّد الوديعة تبعاً لها؛ لأن الأصح أن الإيداع عقد لا مجرد إذن في الحفظ فلا يجب ردُّه إلا بالطلب وقيل أمانة شرعية فيجب ردُّه عقب علمه به فوراً ويُفَرَّقُ بينه وبين ولَد المرهونة والمؤجرة بأن تعلق الرهن، أو الإجارة به فيه إلحاق ضررٍ بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا؛ لأن حفظه منفعة له فهو راضٍ به قطعاً ويأتي في التعليق هنا ما مرَّ في الوكالة، (ولو أودعه صبيٍّ)، ولو مُراهقاً كاملاً العقل (أو مجنونٌ مالا لم يقبله) أي لم يجز له قبوله؛ لأن فعله كالعدم (فإن قبله ضمن) ه بأقصى القيم كما هو ظاهر إذا قبضه ولم يبرأ إلا برده لِمَالِكِ أمره؛ لأنه كالعاصب لوضعه يده عليه بغير إذنٍ مُعتبرٍ

ولو أودع صبيًا مالا فقلِّفَ عنده لم يضمن، وإن أثلفه ضمن في الأصح. والمحجور عليه بسفاهه كصبي وتترفع بموت المودع أو المودع وجنونه وإغمائه، ولهما الاسترداد والرَّد كُلُّ وقت.

فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما يقال أخذًا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها، ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت بإذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق بين الباطل والفاسد هنا لا يصح بإطلاقه والكلام حيث لم يخف ضياعها فإن خافه وأخذها حِسبة لم يضمن كما مر، وكذا لو أثلف نحو صبي مودع وديعته؛ لأن فعله لا يمكن إحباطه، وتضمنه ما لنفسه مُحال فتعيثُ براءة الوديع، (ولو أودع) مالك كامل (صبيًا)، أو مجنونًا (مالا فقلِّفَ عنده)، ولو بتفريطه (لم يضمن) هـ إذ لا يصح التزامه للحفظ (وإن أثلفه) وهو مُتَمَوِّلٌ إذ غيره لا يضمن (ضمن) هـ (في الأصح) وإن قلنا إنه عقد؛ لأنه من أهل الضمان ولم يُسلطه على إتلافه وبه فارق ما لو باعه شيئًا وسَلَّمَه له فأنثفَ لا يضمنه؛ لأنه سلطه عليه أما لو أودعه غير مالك، أو ناقص، فإنه يضمن بمجرّد الاستيلاء التام (والمحجور عليه لسفاهه كالصبي) مودعًا ووديعةً فيما ذكرَ فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل، وقوله: أما السفاهة المَهْمَلُ فالإيداع منه وإليه كسائر تصرفاته فيصح والقنُّ بغير إذن مالِكِه كالصبي فلا يضمن بالتلف وإن فرط بخلاف ما إذا أثلف فيتعلّق برقبته.

(وترفع) الوديعة أي ينتهي حكمها بما ترتفع به الوكالة ممّا مرّ فترفع (بموت المودع أو المودع وجنونه وإغمائه) أي بقيته السابق في الشركة كما هو ظاهر وبالحجر عليه لسفاهه قال القمولي، ولو حَجَرَ عليه حَجْرَ فَلَسٍ فلا نُقِلَ فيها عن الأصحاب ويظهر أن الإيداع لا يرتفع وتُسَلَّمُ للحاكم أهـ والضمير في عليه للمالك كما يصرّح به سياقه ويوجّه عدم ارتفاعه ببقاء أهلية المُفْلِسِ حتى في الأموال كالشراء في الذمة وتسليمها للحاكم أي من الوديع إذا أراد ردّ الوديعة فإن يد المالك لا أهلية فيها بالنسبة لأعيان الأموال خوف إتلافه لها.

أما الحجر بالفلس على الوديع فترفع به كما هو ظاهر ممّا تقرّر أن يده لا أهلية فيها لبقاء الأموال تحتها ويعزل الوديع لنفسه ويعزل المالك له وبالإلزام لغير غرض؛ لأنها وكالة في الحفظ وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مُضْمَنٌ وبالإقرار بها لآخر ويتقل المالك الملك فيها ببيع، أو نحوه وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعلية الرّد لِمَالِكِها، أو وليه إن عرّفه أي إعلامه بها، أو بمَحَلِّها فورًا عند التمكن وإن لم يطلبه كضالة وجددها وعرف مالِكها فإن غاب ردّها للحاكم أي الأمين أخذًا ممّا يأتي وإلا ضمن وفي المَهْدَبِ أن الطائر ليس مثلها وفيه نظر وإن أمكن توجيهه وفي فتاوى البغوي في قنّ هَرَبٍ ودخل ملكه وعلم به وبمالِكِه فلم يُعْلِمه فخرج لا يضمنه وفيه نظر أيضًا وإن اعتمده الغزي بل الأوجه قول القمولي: إنه كالشوب (ولهما) يعني للمالك (الاسترداد) و) للوديعة (الرّد كُلُّ وقت) لجوازها من الجانبين، نعم: يحرم الرّد حيث وجب القبول ويكون خلاف الأولى حيث نُدِب

وأصلها الأمانة، وقد تصير مضمونة بعوارض: منها أن يودع غيره بلا إذن ولا عذر، فيضمن. وقيل إن أودع القاضي لم يضمن، وإذا لم يزل يده عنها جازت الاستعانة بمن يحميها إلى الجزر

ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا يُنافيها إفراده قبله خلافاً لمن وهم فيه فقال لا وجه لذلك؛ لأن هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزمه على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به.

(وأصلها)، ولو بجعل وإن كانت فاسدة بقيد السابقي (الأمانة) بمعنى أنها متصلة فيها لا تنبع كالرهن؛ لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله عز قائلًا ﴿فَلْيَوَدَّ الَّذِينَ آوَيْنُوا آمَنَتْهُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولئلا يرغب الناس عنها وعلم من قلبي وإن كانت فاسدة أنه لو شرط ركوبها، أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة ومن كلامه أنها لو بقيت في يده مدة بعد التعدي لزمه أجرتها لارتفاع الأمانة به (وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره)، ولو ولده وزوجته وقته، نعم، له كما سيأتي الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا إذن ولا عذر فيضمن) الودیعة؛ لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أي يصير طريقاً في ضمانها فعلم أن القرار على من تلفت عنده ما لم يكن الثاني جاهلاً؛ لأن يده يد أمانة كما علم مما مر في الغصب وللمالك تضمين من شاء فإن ضمن الثاني وهو جاهل رجع وإن كان التلف عنده على الأول، أو عالم فلا؛ لأنه غاصب، أو الأول رجع على العالم لا الجاهل (وقيل إن أودع القاضي لم يضمن)؛ لأنه نائب الشرع والأصح أنه لا فرق وإن غاب المالك؛ لأنه قد لا يرضى به، نعم، إن طالت غيبته أي عرفاً وإن كان لدون مسافة القصر فيما يظهر جاز إيداعها له كما بحثه جمع ومحلّه في ثقة أمين وذلك؛ لأنه نائبه ولأن في مصابرة حفظها مع طول الغيبة منعا للناس من قبولها ويلزم القاضي قبول عين الغائب إن كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتي بما فيه قبيل القسمة؛ لأن بقاءهما في ذمة المدين ويد الضامن أحفظ أما مع العذر كسفر أي مباح كما بحثه الأذرعوي ومرض وخوف فلا يضمن بإيداعها عند تعذر المالك ووكيله لقااض أي أمين ثم لعذر كما يعلم مما يأتي ونوزع في التقييد بالمباح ويرد بأن إيداعها لغيره رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (وإذا لم يزل) بضم التحتية فكسر ويصح بضم الفرقية ففتح وعكسه (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحميها)، ولو خفيفة أمكنه حملها من غير مشقة على الوجه (إلى الجزر) أو يحفظها، ولو أجيباً إن بقي نظره عليها كالعادة وهل يشترط كونه ثقة الذي يظهر نعم، إن غاب عنه لا إن لازمه كالعادة ويؤيده ما يأتي أنه لو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضممتها، وقولهم متى كانت بمخزونه فخرج واستحفظ عليها ثقة يختص به أي بأن يقضي العرف بغلبة استخداميه له فيما يظهر ويختل صنبطه بمن لا يستحيي من استخداميه لم يضمن وإن لم يلاحظه بخلاف ما إذا استحفظه غير ثقة، أو من لا يختص به، أو وضعها بغير مسكنه ولم يلاحظها.

أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ. وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيُرَدِّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ فَإِنْ فَقَدَهُمَا
فَالْقَاضِي فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ. فَإِنْ دَفَعَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ
الْمَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ.

(أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ) بِكَسْرِ الْخَاءِ مِنْ خَشَبٍ، أَوْ بِنَاءٍ مَثَلًا كَمَا شَمَلَهُ كَلَامُهُمْ (مُشْتَرَكَةٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الْغَيْرِ.

وَيُظْهِرُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ مُلَاحَظَتُهُ لَهَا وَعَدَمُ تَمَكُّينِ الْغَيْرِ مِنْهَا إِلَّا إِنْ كَانَ ثِقَةً (وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا) مُبَاحًا كَمَا
مَرَّ وَإِنْ قَصَرَ وَظَاهِرٌ مِمَّا قَدَّمْتَهُ أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْمُبَاحِ هُنَا لَيْسَ بِالنِّسْبَةِ لِلرُّدِّ لِلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ بَلْ لِمَنْ
بَعْدَهُمَا (فَلْيُرَدِّ إِلَى الْمَالِكِ)، أَوْ وَلِيِّهِ (أَوْ وَكِيلِهِ) الْعَامُّ أَوِ الْخَاصُّ بِهَا حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ رِضَاهُ بَقَائِهَا عِنْدَهُ
فِيمَا يَظْهَرُ لَا سَبَبًا أَنْ قَصَرَ السَّفَرُ كَالْخُرُوجِ لِنَحْوِ مِيلٍ مَعَ سُرْعَةِ الْعُودِ وَمَتَى رَدَّهَا مَعَ وَجُودِ أَحَدِهِمَا
لِقَاضٍ أَوْ عَدْلٍ ضَمِنَ وَفِي جَوَازِ الرُّدِّ لِلْوَكِيلِ إِذَا عُلِمَ فَسَقَهُ وَجْهَهُ الْمَوْكُلُ وَعُلِمَ مِنْ حَالِهِ أَنَّهُ لَوْ عُلِمَ
فَسَقَهُ لَمْ يَوْكُلْهُ نَظَرُ ظَاهِرٍ (فَإِنْ فَقَدَهُمَا) لِغَيْبَةٍ، أَوْ حَبْسٍ مَعَ عَدَمِ تَمَكُّنِ الْوُصُولِ لِهَمَا (فَالْقَاضِي) يَرُدُّهَا
إِلَيْهِ إِنْ كَانَ ثِقَةً مَأْمُونًا؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْغَائِبِ وَيَلْزُمُهُ الْقَبُولُ كَمَا مَرَّ وَالْإِشْهَادُ عَلَى نَفْسِهِ بِقَبْضِهَا، وَلَوْ
أَمَرَهُ الْقَاضِي بِدَفْعِهَا لِأَمِينٍ كَفَى إِذْ لَا يَلْزُمُهُ تَسَلُّمُهَا بِنَفْسِهِ (فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ) بِالْبَلَدِ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ لِئَلَّا
يَتَضَرَّرَ بِتَأْخِيرِ السَّفَرِ وَيَلْزُمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْأَمِينِ بِقَبْضِهَا عَلَى الْأَوْجَهِ وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَّ أَثْبَهَ الْقَاضِي
تَأْبَى الْإِشْهَادَ عَلَيْهِ فَيَلْزُمُهُ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِخِلَافِ الْأَمِينِ وَتَكْفِي فِيهِ الْعِدَالَةُ الظَّاهِرَةُ مَا لَمْ يَتَيَسَّرْ
عَدْلٌ بَاطِنًا فَيَظْهَرُ.

وَمَتَى تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ضَمِنَ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِوُجُودِ الْقَاضِي الْجَائِزِ وَمَنْ ثَمَّ
حَمَلَ الْفَارِقِيَّ إِطْلَاقَهُمْ لَهُ عَلَى زَمَنِهِمْ قَالَ أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَا يَضْمَنْ بِالْإِيدَاعِ لثِقَةِ مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي
قَطْعًا لِمَا ظَهَرَ مِنْ فِسَادِ الْحُكَامِ وَذَكَرَ أَنَّ شَيْخَهُ الشَّيْخَ أَبَا إِسْحَاقَ أَمَرَهُ فِي نَحْوِ ذَلِكَ بِالْدَفْعِ لِلْحَاكِمِ
فَتَوَقَّفَ فَقَالَ لَهُ يَا بُنَيَّ التَّحْقِيقُ الْيَوْمَ تَخْرِيقٌ، أَوْ تَمْزِيقٌ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّ الْعُدُولِ بِهَا عَنِ الْحَاكِمِ
الْجَائِزِ مَا لَمْ يَخْشَ مِنْهُ عَلَى نَحْوِ نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ وَحِينَئِذٍ يَظْهَرُ أَنَّ سَفَرَهُ بِهَا مَعَ الْأَمِينِ خَيْرٌ مِنْ دَفْعِهَا
لِلْجَائِزِ، وَلَوْ عَادَ الْوَدِيعُ مِنَ السَّفَرِ جَازَ لَهُ اسْتِزْدَادُهَا وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْإِمَامُ، وَلَوْ أُذِنَ لَهُ الْمَالِكُ فِي
السَّفَرِ بِهَا إِلَى بَلَدٍ كَذَا فِي طَرِيقِ كَذَا فَسَافَرَ فِي غَيْرِ تِلْكَ الطَّرِيقِ أَيْ مَعَ إِمْكَانِ السَّفَرِ فَيَظْهَرُ أَنَّ سَفَرَهُ بِهَا مَعَ الْأَمِينِ خَيْرٌ مِنْ دَفْعِهَا
فِيمَا يَظْهَرُ وَوَصَلَ لَتِلْكَ الْبَلَدِ فَتُهَبَّتْ مِنْهَا ضَمْنُهَا لِدُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ بِمُجَرَّدِ عُدُولِهِ عَنِ الطَّرِيقِ
الْمَأْذُونِ فِيهَا وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْبَلَدِ طَرِيقَانِ تَعَيَّنَ سُلُوكُ أَمِينِهِمَا فَإِنْ اسْتَوَيَا وَلَا غَرَضَ لَهُ فِي الْأَطْوَلِ
فَاقْصَرُ هُمَا (فَإِنْ دَفَعَهَا)، وَلَوْ فِي جِرْزٍ (وَسَافَرَ ضَمِنَ)؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلضَّيَاعِ (فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا) وَإِنْ لَمْ
يُرَ إِتَائُهَا (يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ) وَهُوَ جِرْزٌ مِثْلُهَا أَوْ يُرَاقِبُهُ مِنْ سَائِرِ الْجَوَانِبِ، أَوْ مِنْ فَوْقٍ مُرَاقِبَةَ الْحَارِسِ
وَاكْتَفَى جَمْعُ بَكُونِهِ فِي يَدِهِ (لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ مَا فِي الْمَوْضِعِ فِي يَدِ سَاكِنِهِ فَكَانَتْ أَوْدَعَهُ إِتَاةُ
وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْقَاضِي الْأَمِينِ وَإِلَّا ضَمِنَ ثُمَّ رَأَيْتَهُمْ صَرَحُوا بِهِ ثُمَّ قِيلَ هَذَا

ولو سافر بها ضمن إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه كما سبق، والحريق والغارة في البقعة وإشراف الجزر على الخراب أغداً كالسفر.
وإذا مرض مريضاً مخوفاً فليُرَدّها إلى المالك أو وكيله، وإلا فالحاكم أو إلى أمين أو يوصي بها،

الإعلام إشهاد فيجب رجلان، أو رجل وامرأتان على الدفن والأصح أنه اثنتان كما تقرر فيكفي إعلام امرأة وإن لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم أنه لا يجب إشهاد هنا وكان الفرق أنها هنا ليست في يد الأمين حقيقة بخلافه ثم وهو متجه إن كان بحيث لا يتمكّن من أخذها وإلا فالذي يتّجه وجوب الإشهاد؛ لأنها حينئذ كالتي بيده (ولو سافر) من أودعها في الحضر ولم يعلم أن من عادته السفر، أو الانتجاع (بها) وقدّر على دفعها لمن مرّ بترتيبه (ضمن) وإن كان في برّ أمين؛ لأنّ جزر السفر دون جزر الحضر ومن ثمّ جاء عن بعض السلف المسافرين وماله على قلت أي بفتح القاف واللام هلاك إلا ما وقى الله وهّم من رواه حديثاً كذا نُقل عن المصنّف وممن رواه حديثاً الذي لم يئب وابن الأثير وسندهما ضعيف لا موضوع أما إذا أودعها في السفر فاستمرّ مسافراً، أو أودع بدوياً، ولو في الحضر، أو متّجّعاً فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعها عالماً بحاله ومن ثمّ لو دلّت قرينة حاله على أنه إنما أودعها فيه لقربه من بلده امتنع إنشاؤه لسفر ثانٍ (إلا إذا وقع حريق، أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه) من المالك، أو وكيله ثم الحاكم ثم أمين (كما سبق) قريباً فلا يضمن للعذر بل إذا علم أنه لا يُنجيها من الهلاك إلا السفر لزِمَ بها وإن كان مخوفاً فإن لم يعلم ذلك فإن كان احتمال الخوف في الحضر أقرب جاز.

ولو قيل يجب لم يبعد ويتّجه وجوب مؤنة نحو حملها هنا على المالك؛ لأنّ المصلحة له لا غير ويأتي في الرجوع بها ما يأتي قريباً في التفقة وما اقتضاه سياقه أنه لا بدّ في نفي الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علّم من كلامه قبل (والحريق والغارة) الأفضح الإغارة ومع ذلك الغارة هنا أولى؛ لأنها الأثر وهو العذر في الحقيقة (في البقعة وإشراف الجزر على الخراب) ولم يجد في الكل ثمّ جزراً ينقلها إليه (أعدار كالسفر) في جواز إيداع من مرّ بترتيبه.

(وإذا مرض مريضاً مخوفاً فليُرَدّها إلى المالك)، أو وليه (أو وكيله) العام، أو الخاص بها (وإلا) يُمكنه ردّها لأحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يُردّها إليه (أو أمين) يُردّها إليه إن فقد القاضي وسواء فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره ولو ظنّه أميناً فكان غير أمين ضمن؛ لأنّ الجهل لا يؤثّر في الضمان أي مع تقصيره في البحث عنه فلا يُنافي ما يأتي أنه قد يؤثّر فيه كما لو ظنّ الولي مالِكاً، أو نقل بظنّ أنها ملكه ومحلّه إن وضع المظنون أمانته يده عليها وإلا لم يضمن الوديعة على الوجه من وجهين؛ لأنه لم يحدث فيها فعلاً (أو عطف على ما بعد إلا ليفيد ضعف قول التهذيب يكفيه الوصية وإن أمكنه الرد للمالك (يوصي بها) إلى الحاكم فإن فقد فإلى أمين كما أوما إليه كلامه السابق

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمَنَ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ بِأَنْ مَاتَ فَجَاءَهُ.

من أن الحاكم مُقَدَّمٌ على الأمين في الدفع فكذا الإيصاء فالتخيير المذكور محمولٌ على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته من غير أن يُسَلِّمَهَا لِلْوَصِيِّ وإلا كان إيداعاً فيضمن به إن كان الوصي غير أمين أو أمكن الرد إلى قاض أمين ويُسْتَرْطُ الإشهاد على ما فعله من ذلك صوتاً لها عن الإنكار وأن يُشيرَ لِعَيْنِهَا، أو يَصِفَهَا بِمُمَيِّزِهَا وَحِينَئِذٍ فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فِي تَرْكِه مَا أَشَارَ إِلَيْهِ، أو وَصَفَهُ فَلَا ضَمَانَ كما رجحه جمع مُتَقَدِّمُونَ وهو مُتَّبَعَةٌ وَإِنْ أَطَالَ الْبُلْقَيْنِي فِي الْإِنْتِصَارِ لِخِلَافِهِ قَالَ وَلَا ضَمَانَ فِيمَا إِذَا عَلِمَ تَلَفَهَا بَعْدَ الْوَصِيَّةِ بِلَا تَفْرِيطٍ فِي حَيَاتِهِ، أو بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ تَمَكُّنِ الْوَارِثِ مِنَ الرَّدِّ وَرَجَحَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ ضَمَانَ وَارِثٍ قَصَرَ بَعْدَ إِعْلَامِ مَالِكٍ جَهْلَ الْإِصْءَاءِ، أو بَعْدَ الرَّدِّ بَعْدَ طَلْبِهِ وَتَمَكُّنِهِ مِنْهُ وَإِنْ وَجَدَ مَا هُوَ بِتِلْكَ الصِّفَةِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّدٍ لَمْ يَقْبَلِ الْوَارِثُ أَنَّهَا غَيْرُ الْوَدِيعَةِ لِمُخَالَفَتِهِ لِمَا أَقَرَّ بِهِ مَوْرَثُهُ أَنَّ مَا بِهِذِهِ الصِّفَةِ لَيْسَ لَهُ فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ عِنْدِي وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ، أو ثَوْبٌ لَهُ لَا يَدْفَعُ الضَّمَانَ عَنْهُ وَجَدَ فِي الثَّانِيَةِ فِي تَرْكِه ثَوْبٌ وَاحِدٌ، أو أَثَوَابٌ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ.

وكذا لو وَصَفَهُ وَوُجِدَ عَنْده أَثَوَابٌ بِتِلْكَ الصِّفَةِ لِتَقْصِيرِهِ فِي الْبَيَانِ وَفَارَقَ وَجُودَ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ هُنَا مِنَ الْجَنَسِ وَجُودَ وَاحِدَةٍ بِالْوَصْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْصِيرَ ثُمَّ بِخِلَافِهِ هُنَا وَلَا يُعْطَى شَيْئاً مِمَّا وَجَدَ فِي هَذِهِ الصُّورِ خِلَافاً لِلْسُّبْكِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ وَكَالْمَرَضِ الْمَخُوفِ مَا أَلْحَقَ بِهِ مِمَّا مَرَّ نَعَمْ، الْجَبْسُ لِلْقَتْلِ فِي حَكْمِ الْمَرَضِ هُنَا لَا ثُمَّ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ أَدْمِي نَاجِزٌ فَاحْتِيطَ لَهُ أَكْثَرَ بِجَعْلِ مُقَدِّمَةِ مَا يُظَنُّ مِنْهُ الْمَوْتُ بِمَنْزِلَةِ الْمَرَضِ (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) كَمَا ذَكَرَ (ضَمِنَ) لِتَقْصِيرِهِ بِتَعْرِضِهَا لِلْفَوَاتِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَعْتَمِدُ ظَاهَرَ الْيَدِ وَيَدْعِيهَا لَهُ وَإِنْ وَجَدَ خَطَّ مَوْرَثِهِ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ وَقَيْدُهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهَا بَيِّنَةً بَاقِيَةً وَهُوَ ظَاهِرٌ مَعْلُومٌ مِمَّا مَرَّ فِي الْوَصِيَّةِ وَتَرَدَّدَ الرَّافِعِيُّ فِي أَنَّ هَذَا الضَّمَانَ يَتَبَيَّنُ بِالْمَوْتِ وَجُودُهُ مِنْ أَوَّلِ الْمَرَضِ حَتَّى لَوْ تَلَفَتْ فِيهِ ضَمْنَتُهَا، أَوْ لَا يَدْخُلُ وَقْتُهُ إِلَّا بِالْمَوْتِ وَالَّذِي رَجَحَهُ الْأَذْرَعِيُّ كَالسُّبْكِيِّ وَسَبَقَهُمَا إِلَيْهِ الْإِمَامُ الثَّانِي وَوَجَّهَهُ أَنَّ الْمَوْتَ كَالسَّفَرِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الضَّمَانُ إِلَّا بِهِ وَرَجَحَ الْإِسْتَوِيُّ أَنَّهُ بِمُجَرَّدِ الْمَرَضِ يَصِيرُ ضَامِناً إِذَا لَمْ يَوْصَ وَإِنْ شُفِيَ وَلَا يَشْهَدُ لَهُ مَا لَوْ لَمْ يُطْعَمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهَا فِيهَا غَالِباً فَإِنَّهَا تَصِيرُ مَضْمُونَةً وَإِنْ لَمْ تَمُتْ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا فِعْلاً مُفْضِياً لِلتَّلَفِ ظَنّاً وَلَيْسَ مُجَرَّدُ تَرْكِ الْإِصْءَاءِ كَذَلِكَ (إِلَّا) مُنْقَطِعٌ؛ لِأَنَّ الْمُقَسَّمِ مَرَضٌ مَخُوفٌ (إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ بِأَنْ مَاتَ فَجَاءَهُ) أَوْ قُتِلَ غِيلَةً لِانْتِفَاءِ التَّقْصِيرِ وَلَوْ أَوْصَى بِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَعْتَبَرِ فَلَمْ تَوْجَدْ بِتَرْكِه لَمْ يَضْمَنْهَا كَمَا مَرَّ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَوْصَ فَادَّعَى الْمَوْدِعُ أَنَّهُ قَصَرَ وَقَالَ الْوَارِثُ لَعَلَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ أَنْ يُنْسَبَ لِتَقْصِيرِ فَيُصَدَّقَ كَمَا نَقَلَهُ عَنِ الْإِمَامِ وَأَقْرَأَهُ وَاعْتَرَضَهُ الْإِسْتَوِيُّ بِأَنَّ الْإِمَامَ إِنَّمَا قَالَهُ عِنْدَ جَزْمِ الْوَارِثِ بِالتَّلَفِ لَا عِنْدَ تَرَدُّدِهِ فِيهِ فَإِنَّهُ صَحَّحَ حِينَئِذٍ الضَّمَانَ وَلَكِنْ رَدَّهُ بِأَنَّ الْوَارِثَ لَمْ يَتَرَدَّدْ فِي التَّلَفِ بَلْ فِي أَنَّهُ وَقَعَ قَبْلَ نِسْبَتِهِ لِتَقْصِيرِ، أَوْ بَعْدَهُ وَحِينَئِذٍ فَلَا يُنَافِي مَا نَقَلَهُ عَنِ الْإِمَامِ وَدَعَاوَاهُ تَلَفَهَا عِنْدَ مَوْرَثِهِ بِلَا تَعْدِيرٍ، أَوْ رَدَّ مَوْرَثِهِ لَهَا مَقْبُولَةٌ كَمَا قَالَ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ فِي وَارِثِ الْوَكِيلِ وَرَجَحَاهُ فِي الثَّانِي وَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ السُّبْكِيُّ

وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِزْرِ ضَمَنَ وَإِلَّا فَلَا.
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَدْفَعُ مَثَلْفَاتِهَا.

وغيره، ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئاً بل قال لا أعلم وأجوز أنها تلفت على حكم الأمانة فلم يوص بها لذلك ضمنها كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره؛ لأنه لم يدع مسقطاً هذا كله إن لم يثبت تعديها فيها قال السبكي كغيره، أو يوجب في تركته ما هو من جنسها، أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضياً، أو نائيه؛ لأنه أمين الشرع فلا يضمن إلا إن تحققت خيائته أو تفريطه مات عن مرض، أو لا ومحلّه في الأمين نظير ما مرّ ولا يقبل قول وارث الأمين أنه ردّ بنفسه، أو تلفت عنده إلا بينة وسائر الأمان كالوديع فيما ذكر (ومنها) ما تضمنته قوله (إذا نقلها) لغير ضرورة (من محلّة) إلى محلّة أخرى (أو دار إلى دار) أخرى دونها في الحيز وإن كانت حيزاً مثلها على المعتمد (ضمن)؛ لأنه عرضها للتلف سواء اتلفت بسبب الثقل أم لا، نعم، إن نقلها بظن الملك لم يضمن بخلاف ما لو انتفع بها بظنه؛ لأن التعدي هنا أعظم (وإلا) يكن دونه بأن تساوي فيه، أو كان المنقول إليه أحرز (فلا) يضمن وإن كان الثقل لقربة أخرى لا سفر بينهما ولا خوف، ولو حصل الهلاك بسبب الثقل لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالي أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت لبيت في دار وخان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني حيزاً مثلها هذا كله حيث لم يعبئ المالك حيزاً ولا نهى عن الثقل ولا كان الحيز مستحقاً له أما إذا عبته فلا أثر لنقلها لمثله، أو أعلى منه إحرازاً.

ولو في قرية أخرى بقيه السابق حملاً لتعبته على اعتبار الحيزية دون التخصيص إذا عارض فيه بخلافه من غير ضرورة لدونه وإن كان حيزاً مثلها فإنه يضمن، وكذا بأحد الأولين إن هلك بسبب الثقل كان انهديم عليها المنقول إليه، وكذا إن سرقت أو غصبت منه على الأوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين وجزم به غيرهما خلافاً لمن اعتمد أنهما كالموت أخذاً من كلام الغزالي وذلك؛ لأن التلف حصل هنا بسبب المخالفة من غير عذر وأما مع النهي، أو كون الحيز مستحقاً للمالك فيضمن بالثقل لغير ضرورة حتى للأحرز لتعديها بخلافه لضرورة نحو عرق أو أخذ لص فإنه يجب ويضمن بتركه ويتعين مثل الحيز الأول إن وجد، نعم، إن نهاه عنه، ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا بفعله ولا أثر لنهيه نحو ولي وطالب الوديع بإثبات الضرورة الحاملة له على الثقل (ومنها) أن لا يدفع مثلفاتها التي يتمكن من دفعها على العادة؛ لأنه من أصول حفظها.

فعلّم أنه لو وقع بخرائته حريق فبادر لنقل أمته فاحتوت الوديعة لم يضمنها مطلقاً ووجه ابن الرفعة بأنه مأمور بالابتداء بنفسه ونظر الأذرع فيما لو أمكنه إخراج الكل دفعة أي من غير مشقة لا تختمل لمثله عادة كما هو ظاهر، أو كانت فوق فتأها وأخرج ماله الذي تحتها والضمان في الأولى متجّه وفي الثانية محتمل إن تلفت بسبب التنحية ثم رأيت الأذرع في موضع آخر رجح ما رجحته

فلو أودعه دابةً فتركَ علفها ضمن، فإن نَهاه عنه فلا على الصحيح، وإن أعطاه المالك علفًا علفها منه، وإلا فیراجعُه أو وكيله، فإن فُقِدَا فالحاكم،

فيهما، ولو تعددت الودائع لم يضمّن ما أخره منهما ما لم يكن الذي أخره يُمكنُ. أي يسهُلُ عادةً الابتداءُ به، أو جمعه مع ما أخذه منها. (فلو أودعه دابةً فتركَ علفها) بإسكان اللام، أو سقّيتها مدةً يموت مثلها فيها جوعًا، أو عطشًا ولم ينهه (ضمّنها) أي صارت مضمونةً عليه وإن لم تمت لتسببه إلى تلفها حتى لو تلفت بسببٍ آخر غريم قيمتها وموتها قبل تلك المدة لا شيء فيه ما لم يكن بها جوعٌ، أو عطشٌ سابقٌ ويعلمه وحينئذٍ يضمّن الكلّ على المعتمد وإِنما لم يأت هنا نظيرُ التفصيلِ الآتي في التجويعِ أولَ الجراحِ؛ لأنه ثمّ مُتعدّدٌ من أولِ الأمرِ بالحبسِ والمنعِ بخلافه هنا.

(فرع): قال الأذرعِيُّ عن بعضِ الأصحابِ لو رأى أمينٌ كوديعٍ وراعٍ مأكولًا تحت يده وقَعَ في مهلكةٍ فذبحه جازَ وإن تركه حتى مات لم يضمّنه ثمّ قال وفي عدم الضمانِ إذا أمكنه ذلك بلا كلفةٍ نظرٌ واستشهدَ غيره للضمانِ بقولِ الأنوارِ وتبعه الغزّيُّ لو أودعه بُرايً مثلًا فوقع فيه السوسُ لزمه الدفعُ عنه فإن تعدّدَ باعه بإذنِ الحاكمِ فإن لم يجده تولّى بيعه وأشهدَ والذي يتّجهُ أنه إن كان ثمّ من يُشبهه على سببِ الذبحِ فتركه ضمنَ وإلا فلا لِعُذْرِهِ؛ لأنّ الظاهرَ أنّ قوله ذبّحتها لذلك لا يُقبلُ ثمّ رأيت مُصرّحًا به فيما يأتي ويُفرّقُ بينه وبين قبولِ قوله في نحو لبسها لدفعِ نحو الدودِ فإنّ الظاهرَ قبوله ثمّ رأيت ما يأتي في مسألةِ الخاتمِ وهو صريحٌ فيه بأنّ ما هنا فيه إذهابٌ لِعَيْنِها المقصودةُ بالكليةِ فاحتيطُ له أكثرُ ويُؤيّدُ ذلك ما مرّ في تعييبِ الوصيِّ للمالِ خشيةَ ظالمٍ ويظهرُ أيضًا أنّه لا يُقبلُ قوله بعد ذبحها لم أجِدْ شهودًا على سببه، وكذا بعد البيعِ لنحوِ السوسِ احتياطًا لإتلافِ مالِ الغيرِ، نعم، إن قامت قرينةٌ ظاهرةٌ على ما قاله احتيّلَ تصديقه.

(فإن نَهاه) المالكُ (عنه) أي علفها (فلا) ضمانٌ عليه (في الأصح) وإنما أئتمّ كما لو أذن له في الإتلافِ ولا أثرَ لِنَهْيِ نحوٍ وليّ قال الأذرعِيُّ إن علم الوديعُ الحالَ وجبَ عليه أن يأتي الحاكمَ ليجبِرَ مالِكها إن حَضَرَ، أو ليأذّن له في الإنفاقِ ليرجعَ عليه إن غابَ، ولو نَهاه لنحوِ ثُخمةٍ امْتَثَل وجوبًا فإن علفها مع بقاءِ العلّةِ ضمنَ أي إن علم بها كما بُحِثَ ومَرَّ الفرقُ بين ما هنا وظنّ كونه أمينًا (فإن أعطاه المالك علفًا) بفتح اللام (علفها منه وإلا) بأن لم يُنطه شيئًا (فيراجعُه، أو وكيله) ليرُدّها، أو يُنفقها وإذا أعطاه علفًا لم يحتج لِنَقْدِيره بل له العملُ فيه بالعادةِ (فإن فُقِدَا فالحاكم) يُراجِعُه ليؤجّرَها ويُنفقها من أجرتها فإن عَجَزَ اقترَضَ على المالكِ حيث لا مالَ له حاضِرٌ، أو باعَ بعضها أو كلّها بالمصلحةِ والذي يُنفقُه على المالكِ هو الذي يحفظُها من التعييبِ لا الذي يُسمّئها، ولو كانت سمينةً عند الإيداعِ فالذي يُتّجهُ من وجهين فيه أنّه يجبُ علفُها بما يحفظُ نَقَصَها عن غيبِ يُقَصُّ قيمتها، ولو فُقِدَ الحاكمُ اتَّفَقَ بنفسه ثمّ إن أرادَ الرجوعَ أشهدَ على ذلك إن أمكنَ وإلا نَوَى الرجوعَ وحينئذٍ يرجعُ

ولو بَعَثَهَا مع مَنْ يَسْقِيهَا لم يَضْمَنْ في الْأَصَحِّ. وَعَلَى الْمَوْدَعِ تَغْرِیْضُ ثِيَابِ الصَّوْفِ لِلرَّیْحِ كَيْ لَا يُفْسِدَهَا الدَّوْدُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا.

عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ شَارِحُ وَيُنَافِيهِ مَا فِي الْمُسَاقَاةِ أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الشُّهُودِ لَا يَرْجِعُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ فَقْدُهُمْ نَادِرٌ وَعَلَى الْأَوَّلِ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بَأَنَ الْوَدِيعِ مُحْسِنٌ فَنَاسِبُ التَّوَسُّعِ عَلَيْهِ بِرُجُوعِهِ بِمَجَرَّدِ قَصْدِ الرُّجُوعِ عِنْدَ تَعَدُّرِهِمْ ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ بَحْثَ فِي اتِّفَاقِ الْأُمِّ عِنْدَ فَقْدِ الْقَاضِي مَا يُوَافِقُ الْأَوَّلَ وَالزَّرْكَشِيَّ وَغَيْرَهُ مَا يُوَافِقُ الثَّانِيَّ وَعَنِ أَبِي إِسْحَاقَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ نَحْوُ الْبَيْعِ، أَوْ الْإِيجَارِ، أَوْ الْاِقْتِرَاضِ كَالْحَاكِمِ وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا مُطْلَقًا إِلَّا بِذَلِكَ وَيُؤَيِّدُهُ مَا تَقَرَّرَ عَنِ الْأَنْوَارِ هَذَا كُلُّهُ فِي مَعْلُوفَةٍ أَمَّا الرَّاعِيَةُ فَبَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ وَجُوبَ تَسْرِيجِهَا مَعَ ثِقَةٍ فَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ وَأَتَّفَقَ عَلَيْهَا لَمْ يَرْجِعْ أَهْلُهَا وَإِنَّمَا يَتَّبَعُهُ إِنْ كَانَ الزَّمَنُ أَمْنًا وَوَجَدَ ثِقَةً مُتَبَرِّعًا، أَوْ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهِ وَلَمْ تَزِدْ عَلَى قِيَمَةِ الْعَلْفِ وَحِينَئِذٍ يَأْتِي فِيهَا مَا تَقَرَّرَ فِي الْعَلْفِ فَإِنْ فَقَدَهُ وَتَعَدَّرَتْ مُرَاجَعَةُ الْمَالِكِ سَاوَتْ الْمَعْلُوفَةَ فِيمَا مَرَّ فِيهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَلَوْ اغْتَبَدَ رَغْبَاهَا بِلَا رَاعٍ مَعَ غَلْبَةِ سَلَامَتِهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اللَّازِمُ لَهُ مُرَاعَاةُ الْعَادَةِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ وَيَأْتِي، أَوْ لَا بُدَّ مِنَ الْأَمِينِ مُطْلَقًا احْتِيَاظًا لِحَقِّ الْغَيْرِ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَخَرَجَ بِالذَّابَّةِ نَحْوَ التَّخْلِ إِذَا لَمْ يَأْمُرْهُ بِسَقْيِهِ فَتَرَكَهُ وَمَاتَ.

فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ بِخِلَافِهَا لِحَرَمَةِ الرُّوحِ وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِسَقْيِهِ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَهُ بِهِ فَتَرَكَهُ ضَمِنَ وَيُوجِبُهُ بَأَنُهُ التَّزَمَ الْحِفْظَ بِقَيْدِ السَّقْيِ فَلَزِمَهُ فَعَلُهُ لَكِنْ لَا مَجَانًا فَيُقْبَلُ فِيهِ مَا مَرَّ فِي الْإِنْفَاقِ فَإِنْ قُلْتَ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ السَّقْيَ مِنْ غَيْرِ أَمْرٍ لَا يَلْزِمُ الْوَدِيعَ فَيُنَافِي مَا يَأْتِي فِي نَحْوِ اللَّبْسِ مِنْ لُزُومِهِ وَالضَّمَانِ بتركِهِ فَمَا الْفَرْقُ قُلْتَ يُفَرَّقُ بِاعْتِيَادِ الْوَدِيعِ فَعَلَهُ لِسهولته وعدم اختلاف الغرض به غالبًا بخلاف السَّقْيِ لِشِدَّةِ وَاحْتِلاَفِ الْغُرُوضِ بِهِ (وَلَوْ بَعَثَهَا) فِي زَمَنِ الْأَمْنِ (مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا) وَهُوَ ثِقَةٌ، أَوْ غَيْرُهُ وَلَا حَظَّ لَهُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ (لَمْ يَضْمَنْهَا فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ لَاقَ بِهِ مُبَاشَرَتُهُ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ وَهُوَ اسْتِنَابَةٌ لَا إِيدَاعٌ أَمَّا فِي زَمَنِ الْخَوْفِ، أَوْ مَعَ غَيْرِ ثِقَةٍ وَلَمْ يُلَاحِظْهُ فَيَضْمَنْ قِطْعًا، (وَعَلَى الْمَوْدَعِ) بِفَتْحِ الدَّالِ (تَغْرِیْضُ ثِيَابِ الصَّوْفِ) وَنَحْوِهَا مِنْ شَعْرِ وَوَبَرٍ وَغَيْرِهِمَا (لِلرَّیْحِ) وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْمَالِكُ بِهِ فَيُخْرِجُهَا حَتَّى مِنْ صُنْدُوقٍ مُقْفَلٍ عَلِمَ بِهَا فِيهِ يَفْتَحُهَا لِشَرِّهَا وَيُظْهِرُ أَنَّهُ إِنْ أَعْطَاهُ مِفْتَاحَهُ لَزِمَهُ الْفَتْحُ وَإِلَّا جَازَ لَهُ ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي وَهُوَ صَرِيحٌ فِيهِ (كَيْ لَا يُفْسِدَهَا الدَّوْدُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا) إِلَيْهِ، وَلَوْ فِي نَوْمٍ تَوَقَّفَ الدَّفْعُ عَلَيْهِ بِأَنَ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِدَفْعِ الدَّوْدِ بِسَبَبِ رِيحِ الْأَدَمِيِّ بِهَا، نَعَمْ إِنْ لَمْ يَلْقَ بِهِ لُبْسُهَا أَلْبَسَهَا مَنْ يَلْقَى بِهِ بِهَذَا الْقَصْدِ قَدَرَ الْحَاجَةِ مَعَ مُلَاحَظَتِهِ كَذَا أَطْلَقَهُ الْأَذْرَعِيُّ بَحْثًا فَيُحْتَمَلُ تَقْيِيدُ وَجُوبِ الْمُلَاحَظَةِ بِغَيْرِ الثَّقَةِ نَظِيرُ مَا مَرَّ أَنَّهُ نَهَاهُ وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ بِأَنَ مَا هُنَا اسْتِعْمَالُ فَاحِطٍ لَهُ وَهُوَ الْأَقْرَبُ فَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ ضَمِنَ مَا لَمْ يَنْهَهُ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ نَحْوِ اللَّبْسِ لِأَجْلِ ذَلِكَ وَلَا ضَمِنَ بِهِ وَيُوجِبُهُ فِي حَالِ الْإِطْلَاقِ بِأَنَ الْأَصْلَ الضَّمَانُ حَتَّى يَوْجِدَ صَارِفًا لَهُ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ السَّابِقُ بِهَذَا الْقَصْدِ وَلَوْ لَمْ يَنْدَفِعْ نَحْوُ الدَّوْدِ إِلَّا بِلُبْسٍ تَنْقُصُ بِهِ قِيَمَتُهَا نُقْصَانًا فَاحِشًا فَهَلْ يَفْعَلُهُ مَعَ ذَلِكَ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى

ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور وتلفت بسبب العدول فيضمن، فلو قال لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بغيره فلا على الصحيح، وكذا لو قال لا تقفل عليه قفلين فأقفلهما.
ولو قال اربط الدراهم في كُمك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان ضمن؛ أو بأخذ غاصب فلا.

إطلاقهم، أو يتعين بيعها أخذًا مما مر عن الأنوار كل محتمل، ولو قيل يتعين الأصلح لم يتعد، ولو خاف من نحو التشير، أو اللبس ظالمًا عليها ولم يتيسر دفعها لنحو مالِكها تعين البيع فيما يظهر وأنها قوله كني لا إلى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفًا عليها من الزمانة، ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها، أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها، ولو ترك الوديع شيئًا مما لزمه لجعله بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففي تضمينه وقفة لكنه مقتضى إطلاقهم، ولو قيل إن علم المالك ولم يتنبه فهو المقتصر وإلا فالمقتصر الوديع لم يتعد (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول) المقتصر هو به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال لا ترقد على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لذلك (وإن تلف بغيره) أي العدول، أو الثقل كأن سرق وهو في بيت مخزّن من أي جانب كان أو صخرًا من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح)؛ لأنه زاد خيرًا ولم يأت التلف مما عدل إليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة في الحفظ فلا نظر لتوهم كونه إغراء للسارق عليها أما إذا سرق من جانب صندوق من نحو صخرًا فيضمن لكن إن سرق من جانب كان يرقد فيه عادة لو لم يرقد فوقه؛ لأنه بالرقاد فوقه أخلى جانبه فثسب التلف لفعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده أو في بيت، مخزّن أو لا مع نهى وإن سرق من محل مرقده؛ لأنه زاد احتياطًا ولم يحصل التلف بفعله ويضمن أيضًا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه.

(وكذا لو قال لا تقفل عليه) فأقفل، أو (قفلين) بضم القاف (فأقفلهما) فلا ضمان لما مر (ولو قال اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم في كُمك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب أنه) أي الشأن (إن ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى، أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة إذ لو ربطت لم تضع بأحد دينك (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) ضمان؛ لأن اليد أمتنع له من الربط، نعم إن نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقًا وقضية المتن أنه إذا امتثل الربط لا يضمن مطلقًا وفيه تفصيل هو أنه إن جعل الخيط من خارج الكم ضمن إن أخذها الطراز؛ لأنه أغراه عليها بإظهارها له وإن استرسلت فلا إن أحكم الربط وإن جعله داخله انعكس الحكم ولا يشكل بأن المأمور به مطلق الربط فإذا أتى به لم يُنظر لجهات التلف كما لو قال احفظه في البيت فوضعه بزاوية فانهدمت، ولو كان بغيرها لسلّم؛ لأن الربط من فعله وهو جزر من وجه دون وجه، وقوله: «اربط» مطلق لا شمول فيه فإذا جاء التلف

ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الرنيط في الكم لم يضمّن، وبالعكس يضمّن.
ولو أغطاه دراهم بالسوق ولم يبيّن كيفية الحفظ فربطها في كمّه وأمسكها بيده أو جعلها
في جيبه لم يضمّن، وإن أمسكها بيده لم يضمّن إن أخذها غاصب ويضمّن إن تلفت
بغفلة أو نوم.

مما أثره ضمّن ولا كذلك زوايا البيت ولأن الرنيط للعرف دخل في تخصيصه بالمحكم وإن شمل
لفظه غيره ولا كذلك البيت إذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وإن فرض اختلافها بناءً
وقرباً من الشارع على ما اقتضاه إطلاقهم (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كمك (في جيبه) وهو
المعروف، أو الذي بإزاء الحلق (بدلاً عن الرنيط في الكم) فضاغت من غير ثقب فيه لما يأتي (لم
يضمّن)؛ لأنه أحرز ما لم يكن واسعاً غير مزور.

(تنبيه) صريح كلامهم أن الواسع غير المزور لا يكتفى به وإن ستر بثوب فوقه وأن الضيق أو
المزور يكفي وإن لم يستر وللتنظر فيهما مجال؛ لأن ستر الأول يمنع الأخذ منه غالباً لكنه لا يمنع
السقوط منه بنوم، أو نحوه وظهور الثاني مغرٍ للطرار عليه وإن منع سقوطه، ولو قيل في الأول
يضمّن إن سقط لا إن أخذه طراز وفي الثاني بالعكس لم يتعد.

(وبالعكس) بأن أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمّن) قطعاً لما تقرر أن الجيب
بشرطه أحرز منه ونازع البلقيني فيما ذكر بأن الجيب وإن ضاق ليس أحرز من الرنيط في الكم؛ لأن
الجيب قد تتسرب الفضّة منه بتقلب من نوم ونحوه وقد تؤخذ ويرد بمنع ما ذكره أن الفرض أن ضيقه
يمنع سقوط ما فيه وإلا كان واسعاً بالنسبة له وأيضاً فالجيب أقرب إلى البدن الموجب لإحساس
ذهاب ما فيه من الكم فأتجّه إطلاقهم أن الجيب أحرز من الكم.

(ولو أغطاه دراهم بالسوق) مثلاً (ولم يبيّن كيفية الحفظ) فإن عاد بها إلى بيته لزمه إحرازها فيه وإلا
ضمّن مطلقاً على ما أفهمه كلام الماوردی لكن قضية كلام الشيخين أنه يرجع في ذلك للعادة وإن لم
يعد بها إليه (فربطها في كمّه وأمسكها) مثلاً (بيده، أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمّن)؛
لأنه احتاط في الحفظ بخلاف ما إذا كان الجيب واسعاً غير مزور.

أو مثقوباً وإن جهله كما أطلقه الماوردی وقال صاحب الكافي لا يضمّن إن حدث الثقب بعد
الوضع وهو متّجه إن كان حدوته لا بسبب الوضع ولا بسبب آخر يظن حصوله عادة وبخلاف ما إذا
ربطها فيه ولم يمسكها بيده فيضمّن على ما أفهمه المتن لكن الذي في الروضة كأصلها وغيرهما أنه
يتأتى فيه ما مرّ فيما لو أمره بربطها في كمّه وبخلاف ما لو وضعتها في كمّه بلا رنيط فسقطت فإنّه
يضمّن الخفيفة؛ لأنه لا يشعر بها إذا سقطت بخلاف الثقبلة أي مما يعتاد وضع مثله في الكم قال
الرافعي وقياس هذا طرده في سائر صور الاسترسال، ولو ربطها في الثكّة، أو وضعها في كور
عمامته وشدها لم يضمّن ويظهر أن محلّه إن أخذت من غير طرؤ وإلا وقد ظهر جزمها فينبغي أن

وإن قال أحفظها في البيت فَلْيَمِضْ إليه ويُخْرِزْها فيه، فَإِنْ أَخْرَجَ بلا عُذْرٍ ضَمِنَ. ومنها أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا في غيرِ جِزْرِ مِثْلِهَا،

يضمنُ؛ لأنَّه أغراه عليها حينئذٍ (وإن قال) له وقد أعطاهَا له في السَّوْقِ مثلاً (أحفظها في البيت) فَقِيلَ (فَلْيَمِضْ إليه) حالاً (وَيُخْرِزْها) عَقِبَ وَصُولِهِ (فَإِنْ أَخْرَجَ) شيئاً من ذلك (بلا عُذْرٍ) صار ضامناً لها فإذا تَلَفَتْ، ولو في البيت (ضَمِنَ) لِتَفْرِيطِهِ وَإِنْ كَانَتْ خَسِيسَةً، أو كان في سَوَاقِهِ وحانوته وهو جِزْرٌ مِثْلِهَا، ولو لم تجرِ عادته بالقيام منه إلا عِشَاءً على المنقولِ كما بيَّنه الأذرعِيُّ راداً به على مَنْ قَبِلَ بشيءٍ.

من ذلك وَيُؤْخَذُ منه أَنَّ العُذْرَ هنا ليس هو الآتي في التَّأخِيرِ بَعْدَ الطَّلَبِ؛ لأنَّ هذا أَضَيِّقٌ فَلْيَكُنِ المُرَادُ بِالْعُذْرِ فِيهِ الضَّرُورِيُّ، أو القَرِيبُ منه، ولو قال له وقد أعطاهَا له في البيت أَحفظها في البيت فخرج بها، أو لم يخرجْ وَرَبَطَهَا في نَحْوِ كُفِّهِ مع إمكانِ حِفْظِهَا في نَحْوِ صُنْدُوقِ ضَمِنَ بخلافِ ما إذا لم يَجِدْ مِفْتَاحَهُ مثلاً لَا إِنْ شَاهَدَهَا مِمَّا يَلِي أَضْلَاعَهُ أَيْ وَلَمْ يَكُنِ التَّلَفُ فِي زَمَنِ الخُرُوجِ بسببِ المُخَالَفَةِ كما بحثه الأذرعِيُّ؛ لأنَّ هذا أَحْرَزُ مِنَ البَيْتِ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ شيئاً جازَ له أَنْ يخرجَ بها مَرْبُوطَةً كما أَشْعَرَ به كَلَامُهُمْ قاله الرَّافِعِيُّ ثُمَّ بحث فيه بآئِهِ يَنْبَغِي أَنْ يُرْجَحَ فِيهِ لِلْعَادَةِ وهو مُتَّبَعٌ وَإِنْ نَازَعَهُ الأذرعِيُّ بِأَنَّ قَضِيَّةَ كَلَامِ المَاوَرَدِيِّ المُؤَيَّدِ بِنَصِّ الأُمِّ أَنَّ المَحَلَّ متى كان جِزْراً لها فخرج بها منه ضَمِنَهَا، ولو نام ومعه الودِيعَةُ فضاغَتْ فَإِنْ كان بِحَضْرَةِ مَنْ يَحْفَظُهَا، أو في مَحَلٍّ جِزْرٍ لها لم يضمنْ وإلا ضَمِنَ كما دَلَّ عليه كَلَامُهُمْ ثُمَّ رَأَيْتِ التَّضَرُّيْحَ به الآتِي (ومنها أَنْ يُضَيِّعَهَا)، ولو لِنَحْوِ نِسْيَانِ (بِأَنَّ) تَقَعَّ في كَلَامِهِ كَغَيْرِهِ بِمَعْنَى كان كثيراً كما في هذا البابِ إِذْ أنواعُ الضَّيَاعِ كَثِيرَةٌ مِنْهَا أَنْ تَقَعَّ دَابَّةٌ فِي مَهْلَكَةٍ وهي مع راعٍ، أو وديعٍ فَيَتْرُكُ تَخْلِيصَهَا الَّذِي لَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ كَبِيرٌ كَلْفَةٌ، أو ذَبَحَهَا بَعْدَ تَعْدِيرِ تَخْلِيصِهَا فَمُتَّوَتْ فَيُضْمِنُهَا على مَا مَرَّ وَلَا يُصَدَّقُ فِي ذَبْحِهَا لِذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةٌ كما في دَعْوَاهُ خَوْفاً لِحَاجَةِ إِلَى إِيدَاعِ غَيْرِهِ وَمِنْهَا أَنْ يَنَامَ عَنْهَا إِلَّا إِنْ كَانَتْ بَرَخِلَهُ وَرَفَّقَتْهُ حَوْلَهُ أَيْ مُسْتَيَقِظِينَ كما هو ظَاهِرٌ إِذْ لَا تَقْصِيرَ بِالنَّوْمِ حِينَئِذٍ وَأَنْ (يَضَعَهَا في غيرِ جِزْرِ مِثْلِهَا) بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا وَإِنْ قَصَدَ إِخْفَاءَهَا كما لو هَجَمَ عَلَيْهِ قُطَاعٌ فَأَلْقَاهَا بِمَضْيَعَةٍ، أو غَيْرِهَا إِخْفَاءً لَهَا فضاغَتْ وَالتَّنْظِيرُ فِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَبَحْثُ أَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ مَنْ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أو مَالِهِ فَهَرَبَ وَتَرَكَهَا أَيْ وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذَهَا وهي في جِزْرِ مِثْلِهَا لم يضمنْها إِذْ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ.

(تنبيه) ضَابِطُ الجِزْرِ هنا كما فَصَّلُوهُ فِي السَّرِقَةِ بِالنَّسْبَةِ لِأَنْوَاعِ المَالِ والمَحَالِّ ذَكَرَهُ فِي الْأَنْوَارِ قَالَ غَيْرُهُ وهو مقتضى كَلَامِهِمْ وَقَرَّعَ بَعْضُهُمْ عَلَيْهِ أَنَّ الدَّارَ الْمُغْلَقَةَ لَيْلًا وَلَا نَائِمٌ فِيهَا غَيْرُ جِزْرِ هُنَا أَيْضًا وَإِنْ كَانَتْ بِبَلَدٍ آمِنٍ وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ أَيْ لِمَنْ مَعَهُ فِي الدَّارِ كما عَلِمَ مَرَّةً أَوَّلَ البابِ أَحْفَظْ دَارِي فَأَجَابَ فَذَهَبَ المَالِكُ وَبَابُهَا مَفْتُوحٌ ثُمَّ الْآخَرُ ضَمِنَ، بخلافِ الْمُغْلَقَةِ على التَّفْصِيلِ الآتِي ثُمَّ، وَقَدْ يَرِدُ عَلَى ذَلِكَ جِزْمٌ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ سَرَقَ الْوَدِيعَةُ مِنَ الجِزْرِ مَنْ يُسَاكِنُهُ فِيهِ فَإِنْ أَتَاهُمُ قَبْلَ ذَلِكَ ضَمِنَ وَإِلَّا فَلَا

أَوْ يَدُلُّ عَلَيْهَا سَارِقًا أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ. فَلَوْ أَكْرَهَ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ.

هو وقضيته قولهم ثُمَّ ليس مُحَرَّرًا بالنسبة لِلضَّيْفِ وَالسَّائِكِ أَنَّهُ يَضْمَنُ هُنَا مُطْلَقًا وَهُوَ الْأَوْجَهُ، وَلَوْ ذَهَبَ بِهَا فَأَرَّ مِنْ جِرْزِهَا فِي جِدَارٍ لَمْ يَجُزْ لِمَالِكِهَا حَفَرُهُ مَجَانًا؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِخِلَافٍ مَا إِذَا تَعَدَّى نَظِيرُ مَا قَالُوهُ فِي دِينَارٍ وَقَعَ بِمَحْبِرَةٍ، أَوْ فَصِيلٍ بَيْتٍ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِكُسْرِهَا أَوْ هَذِيمَةٍ يُكْسَرُ وَيُهْدَمُ بِالْأَرِشِ إِنْ لَمْ يَتَعَدَّ مَالِكُ الظَّرْفِ وَإِلَّا فَلَا أَرَشَ.

(أَوْ يَدُلُّ عَلَيْهَا) مَعَ تَعْيِينِ مَحَلِّهَا (سَارِقًا) أَوْ نَحْوَهُ (أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ)؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِتَقْيِضِ مَا التَزَمَهُ مِنَ الْحِفْظِ وَمَنْ ثُمَّ كَانَ طَرِيقًا فِي الضَّمَانِ وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الدَّلَالَةِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا مِنْ ضَمَانِهِ وَعَلَى عَدَمِ الْقَرَارِ عَلَيْهِ حَمَلَ الزَّرْكَشِيُّ قَوْلَ الْمَاوَزْدِيِّ لَا يَضْمَنُ وَفَارَقَ مُحَرَّمًا دَلَّ عَلَى صَبْدِ بَأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ الْحِفْظَ وَلَمْ يَسْتَوِلْ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْوَدِيعِ فِيهِمَا وَنَظَرُ شَارِحٍ فِي حَمْلِ الزَّرْكَشِيِّ الْمَذْكُورِ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ أَنَّ قَرَارَ الضَّمَانِ عَلَى الدَّالِّ عَلَى وَجْهِ أَيِّ حَكَاهِ الْمَاوَزْدِيُّ مُقَابِلًا لِقَوْلِهِ لَا يَضْمَنُ وَلَا قَائِلٌ بِهِ أَهـ.

وَيُرَدُّ بِمَنْعِ لُزُومِ ذَلِكَ نَظَرًا لِعُدُّوهِ مَعَ عَدَمِ مُبَاشَرَتِهِ لِلتَّسْلِيمِ، أَوْ بِالتَّزَامِهِ نَظَرًا لِالتَّزَامِهِ الْحِفْظَ، وَقَوْلُهُ: لَا قَائِلٌ بِهِ شَهَادَةٌ نَفِيٍّ وَقَضِيَّةُ الْمُتَنِ ضَمَانُهُ بِمُجَرَّدِ الدَّلَالَةِ وَإِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِهَا وَبِهِ صَرَحَ جَمْعُ لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي تَرْكِ الْعَلْفِ وَتَاخِيرِ الذَّهَابِ لِلْبَيْتِ عُذْوَانًا بِأَنَّ كُلًّا مِنْ ذَلِكَ فِيهِ تَسَبُّبٌ لِإِذْهَابِ عَيْنِهَا بِالْكَلِيَّةِ بِخِلَافِ الدَّلَالَةِ هُنَا فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي ضَمَانِهِ، وَلَوْ قَالَ لَا تُخْبِرُ بِهَا فَخَالَفَ فَإِنْ أَخَذَهَا مَخْبِرُهُ، أَوْ مَخْبِرٌ مَخْبِرُهُ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ مَوْضِعَهَا وَإِلَّا فَلَا خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ الْعَبَادِيِّ.

(فَرَعُ): أَعْطَاهُ مِفْتَاحَ حَانُوتِهِ، أَوْ بَيْتَهُ فَدَفَعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ سَائِكٍ مَعَهُ فَفَتَحَ وَأَخَذَ الْمَتَاعَ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا التَزَمَ حِفْظَ الْوِفَاتِحِ لَا الْمَتَاعَ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ التَزَمَ ضَمِنَهُ أَيْضًا.

(فَلَوْ أَكْرَهَ ظَالِمٌ) وَإِنْ كَانَتْ وَلَايَتُهُ عَامَّةً كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كِلَاهُمَا وَإِنْ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ لَا يَخْلُو عَنْ احْتِمَالٍ (حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ)، أَوْ لِغَيْرِهِ (فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ) أَيِ الْوَدِيعِ (فِي الْأَصَحِّ) لِإِمْبَاشَرَتِهِ لِلتَّسْلِيمِ، وَلَوْ مُضْطَرًا إِذْ لَا يُؤْثَرُ ذَلِكَ فِي ضَمَانِ الْمُبَاشَرَةِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَعَدَمِ فِطْرِ الْمُكْرَهَةِ كَمَا مَرَّ بِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَمِنْ بَابِ خُطَابِ التَّكْلِيفِ فَأَثَرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ وَهَذَا حَقُّ الْأَدَمِيِّ وَمِنْ بَابِ خُطَابِ الْوَضْعِ فَلَمْ يُؤْثَرِ فِيهِ شَيْءٌ (ثُمَّ يَرْجِعُ) الْوَدِيعُ (عَلَى الظَّالِمِ) وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّمُهَا لَوْ لَمْ يَسَلِّمْهَا إِلَيْهِ عَلَى الْأَوْجَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوَلَى عَلَيْهَا حَقِيقَةً أَمَّا لَوْ أَخَذَهَا الظَّالِمُ قَهْرًا مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ مِنَ الْوَدِيعِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ قَطْعًا وَيَلْزَمُ الْوَدِيعُ دَفْعَ الظَّالِمِ بِمَا أَمَكَّنَهُ أَيُّ، وَلَوْ بِتَعْيِينِهِ لَهَا فِيمَا يَظْهَرُ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْوَصِيِّ فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْحَلْفِ جَاوَزَ وَكَفَّرَ وَقَالَ الْغَزَالِيُّ يَجِبُ أَيُّ بِاللَّهِ دُونَ الطَّلَاقِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ إِنْ كَانَتْ حَيَوَانًا يُرِيدُ قَتْلَهُ أَوْ قِتْلًا يُرِيدُ الْفُجُورَ بِهِ وَمَتَى حَلَفَ بِالطَّلَاقِ حَنْتَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْرِهْهُ

ومنها أن يَنْتَفِعَ بها بأن يَلْبَسَ أو يَوَكِّبَ خيانه، أو يأخذ الثوب لِيَلْبَسَهُ أو الدراهم لِيَنْفِقَهَا فيَضْمَنُ. ولو نَوَى الأخذ ولم يأخذ لم يَضْمَنْ على الصَّحِيحِ. ولو خَلَطَهَا بماله ولم تَتَمَيَّزْ ضَمَّنَ.

عليه بل خَيْرُهُ بينه وبين التسليم بخلاف ما لو أخذ قُطَاعَ مالٍ رجلٍ ولم يتركوه حتى يحلفَ به أنه لا يُخْبِرُ بهم فأخبرَ بهم؛ لأنهم أكرهوه على الحلف عَيْنًا (ومنها أن يَنْتَفِعَ بها) بعد أخذها لا بِنَيْتِهِ ذلك (بأن يَلْبَسَ) نحو الثوب أو يجلسَ عليه مثلاً (أو يركب) الدابة، أو يطالعَ في الكتاب (خيانه) بالخاء أي لغير ما أُذِنَ له فيه فيضمنُ لِعَدْوِهِ بخلافه لِنَحْوِ دَفْعِ الدَّوْدِ مِمَّا مَرَّ.

وبخلاف الخاتم إذا لَبَسَهُ الرَّجُلُ في غير الخَنْصَرِ فإنه لا يُعَدُّ استعمالاً له وكثير يُعْتَادُونَ لُبْسَ شَيْءٍ في إِبْهَامِهِمْ فقط وقضية ما تقرر أنه لا يضمنُ إلا بِلُبْسِهِ في الإِبْهَامِ من غير نِيَّةِ الحِفْظِ، وكذا في الخَنْصَرِ بِقَصْدِ الحِفْظِ إذ لا يُعْلَمُ إلا منه ويأتي ذلك في لُبْسِ الثوبِ كما مرَّ وإِنَّمَا صَدَّقَ المَالِكُ فيما لو اختلفا في وقوع الخوف لسهولة البينة به ولا يَرُدُّ عليه ما لو استعملها ظاناً أنها ملكه فإن ضمانها مع عدم الخيانة معلومٌ من كلامه في الغصب فإن لم يستعملها لم يضمنها وقولُ الإسْنَوِيِّ ظَنُّ المَلِكِ عُذْرٌ إِنَّمَا هو بالنظر لِعَدَمِ الإِثْمِ لا لِلضَّمَانِ؛ لأنه يجبُ حتى مع الجهل والتسيان (أو) بأن (يأخذ الثوب) مثلاً (لِيَلْبَسَهُ، أو الدراهم لِيَنْفِقَهَا فيضمنُ) قيمة المُتَقَوِّمِ بِأَقْصَى القِيمِ ومثل المثلِّي إن تَلَفَ وأجرة المثل إن مَضَتْ مُدَّةٌ عنده لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ وإن لم يَلْبَسَ وَيُنْفِقْ؛ لأنَّ العقد، أو القبض كما اقترنَ بِنَيْتِهِ التَّعَدِّي صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدَرَاهِمَ فيضمنه فقط ما لم يَقْضَ خُتْمًا أو يَكْسِرَ قُفْلًا فَإِنْ رَدَّهُ لم يَزُلْ ضمانه حتى لو تَلَفَ الكلُ ضَمِنَ دِرْهَمًا، أو التَّصْفُ ضَمِنَ نِصْفَ دِرْهَمٍ ولا يضمنُ الباقي بخلطه به وإن لم يَتَمَيَّزْ بخلاف رَدِّ بَدَلِهِ إذا لم يَتَمَيَّزْ أو نَقَصَتْ به؛ لأنه ملكه فَجَرَى فيه ما لو خَلَطَهَا بماله قبلَ مَثَلٍ بِمثالين؛ لأنَّ الأوَّلَ لِنَيْتِهِ الاستعمالِ والثاني لِنَيْتِهِ الأخذِ والإمساكِ اهـ وليس بصحيح بل الأوَّلُ لِنَيْتِهِ الإمساكِ أيضًا والثاني لِنَيْتِهِ الإخراجِ (ولو نَوَى) بعد القبض (الأخذ) أي قصده قصداً مُصَمِّمًا (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح)؛ لأنه لم يُخْدِثْ فعلاً ولا وُضِعَ يَدُهُ تَعَدِّيًا لِكَيْتِهِ يَأْتُمُّ، وأجرى الرَّافِعِيُّ الخلافَ فيما إذا نَوَى عَدَمَ الرَّدِّ وإن طلب المالكُ لكن ذكرَ غيره أنه يضمنُ هنا قطعاً؛ لأنه مُمَسِّكٌ لِنَفْسِهِ وفيه نَظَرٌ أما إذا أخذَ فيضمنُ بالأخذِ لا بِالنَّيَّةِ السَّابِقَةِ عليه كما هو ظاهر؛ لأنَّ مُجَرَّدَ النِّيَّةِ لا يضمنُ ووجودُ المُنَوِّي بعدها لا يوجبُ تأثيرها وقولُ الزَّرْكَشِيِّ إنَّ المتنَّ يُفْهِمُ ضمانه من حينها وفيه نَظَرٌ يَرُدُّ بِمَنْعِ إِفْهَامِهِ ذلك. (ولو خَلَطَهَا) عمداً لا سهواً على ما بحثه الأذْرَعِيُّ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ مع إطلاقهم هنا وفي الغصب أن الخلطَ منه يملكه (بماله)، أو مالٍ غيره، ولو أجودَ (ولم يَتَمَيَّزْ) بأن عَسَرَ تَمَيُّزُهَا كِبَرُ بَشَعِيرِ (ضَمِنَ) ضمانَ الغصبِ بِأَقْصَى قِيمِ المُتَقَوِّمِ ومثل المثلِّي؛ لأنَّ المالكَ لم يَرْضَ بذلك ولِدخولها في ملكه بِمُجَرَّدِ الخلطِ الذي لا يُمْكِنُ فيه التَّمَيُّزُ أما لو تَمَيَّزَتْ بنحو سِكَّةٍ فلا يضمنها إلا إن نَقَصَتْ بالخلطِ.

ولو خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمَنَ فِي الْأَصَحِّ. وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِائْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ
ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، فَإِنْ أَخَذَتْ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَانًا بَرِيًّا فِي الْأَصَحِّ. وَمَتَى طَلَبَهَا
الْمَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُخْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.
فَإِنْ أُخِّرَ بِلَا عُذْرِ ضَمَنَ.

(ولو خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ) وَلَمْ تَتَمَيَّزْ وَقَدْ أودَعَهُمَا غَيْرَ مَخْتَوَيْنِ (ضَمِنَ) تِلْكَ الدَّرَاهِمَ بِمَا
مَرَّ (فِي الْأَصَحِّ) لِتَعْدِيهِ أَمَّا لَوْ كَانَ مَخْتَوَيْنِ فَيُضْمَنُ مَا فِي كُلِّ بَقْضِ الْخَاتَمِ فَقَطْ كَفَتْحِ الصُّنْدُوقِ
الْمُقْفَلِ بِخِلَافِ حَلِّ خَيْطٍ يُشَدُّ بِهِ رَأْسُ الْكَيْسِ، أَوْ رِزْمَةُ الْقُمَاشِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ هُنَا مَنَعُ الْإِنْتِشَارِ لَا
كُتْمُهُ عَنْهُ (وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِائْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ) كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ أَقْرَبَهَا وَيَلْزِمُهُ
رَدُّهَا فَوْزًا بِخِلَافِ مُرْتَهَنٍ، أَوْ وَكَيْلٍ تَعَدَّى وَكَأَنَّ الْفَرْقَ مَا مَرَّ مِنْ ارْتِفَاعِ أَصْلِ الْوَدِيعَةِ بِالْخِيَانَةِ بِخِلَافِ
غَيْرِهَا (فَإِنْ أَخَذَتْ لَهُ الْمَالِكُ) الرَّشِيدَ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهَا لَهُ (اسْتِثْمَانًا)، أَوْ إِذْنًا فِي حِفْظِهَا، أَوْ إِبْرَاءً، أَوْ إِيدَاعًا
(بَرِيًّا) الْوَدِيعُ مِنْ ضَمَانِهَا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ، وَلَوْ أَتْلَفَهَا فَاحْدَثَتْ لَهُ اسْتِثْمَانًا، أَوْ نَحْوَهُ فِي
الْبَدَلِ لَمْ يَبْرَأْ وَخَرَجَ بِأَحْدَثِ قَوْلِهِ لَهُ قَبْلَ الْخِيَانَةِ إِنْ خُتِنَتْ ثُمَّ تَرَكَتْ عُذْتُ أَمِينًا فَلَا يَبْرَأُ بِهِ قِطْعًا؛ لِأَنَّهُ
إِبْرَاءٌ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَكَذَا لَوْ أَبْرَاهُ نَحْوُ وَكَيْلٍ وَوَلِيِّ (وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ) لِكُلِّهَا الْمُطْلَقِ التَّصَرُّفِ.

ولو سَكَّرَانَ عَلَى الْأَوْجِهَ لَا عَلَى وَجْهِ يَلُوحُ بِجَحْدِهَا كَانَ طَالِبُهُ بِحَضْرَةِ ظَالِمٍ مُتَشَوِّفٍ إِلَيْهَا (لَزِمَهُ
الرَّدُّ) عَلَى الْفَوْرِ وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّأَخِيرُ لِلْإِشْهَادِ وَإِنْ سَلَّمَهَا لَهُ بِإِشْهَادٍ لِقَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ وَلَيْسَ الْمُرَادُ
بِهِ حَقِيقَتُهُ بَلِ التَّمَكُّينُ مِنَ الْأَخْذِ (بِأَنْ يُخْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا) وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ أَمَّا مَالِكُ حُجَرَ عَلَيْهِ
لِنَحْوِ سَفْوِهِ، أَوْ فَلَسَ فَلَا يَرُدُّ إِلَّا لَوْلِيِّهِ وَلَا ضَمِينَ كَالرَّدِّ لِأَحَدٍ شَرِيكَيْنِ، أَوْ دَعَاهُ فَإِنْ أَبَى إِلَّا أَخَذَ حِصَّتَهُ
رَفَعَهُ لِقَاضٍ، أَوْ مُحَكِّمٍ يَقْسِمُهَا لَهُ وَعَلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَعْطَى غَيْرَهُ خَاتَمَهُ مِثْلًا أَمَارَةً لِقَضَاءِ حَاجَةٍ
وَأَمْرُهُ بَرْدُهُ إِذَا قُضِيَتْ فَتَرَكَهُ بَعْدَ قَضَائِهَا فِي جِرْزِهِ فِضَاعٌ لَمْ يَضْمَنْهُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ التَّخْلِيَةُ لَا
غَيْرُ وَهِيَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الطَّلَبِ (فَإِنْ أُخِّرَ) التَّخْلِيَةُ بَعْدَ الطَّلَبِ، أَوْ إِعْلَامِ الْمَالِكِ بِحُصُولِ مَالِهِ بِيَدِهِ
بِنَحْوِ هُبُوبِ رِيحٍ إِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ، أَوْ بِحُصُولِهِ فِي جِرْزٍ كَذَا إِنْ عَلِمَهُ لَا بِقَيْدِ كَوْنِهِ فِي ذَلِكَ الْجِرْزِ (بِلَا
عُذْرِ ضَمِنَ) لِتَعْدِيهِ بِخِلَافِهِ لِنَحْوِ صَلَاةٍ وَطْهَرٍ وَأَكَلَ دَخَلَ وَقْتُهَا وَهِيَ بَغِيرِ مَجْلِسِهِ وَمُلَازِمَةِ غَرِيمٍ،
وَكَذَا الْإِشْهَادُ عَلَى وَكَيْلٍ، أَوْ وَلِيِّ أَوْ حَاكِمٍ طَلَبَهَا مِمَّنْ أودَعَهُ إِيَّاهَا لِاحْتِمَالِ عَزْلِهِ فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ
الْوَدِيعِ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ فَكَانَ تَأْخِيرُهُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْأَخْذِ مِنْهُ عُذْرًا، وَلَوْ طَالَ
زَمَنُ الْعُذْرِ كَنَدَرٍ اعْتِكَافٍ شَهْرٍ مُتَتَابِعٍ فَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ تَوْكِيلُ أَمِينٍ يَرُدُّهَا إِنْ وَجَدَهُ مُتَبَرِّعًا وَإِلَّا يُوَكِّلُ
رَفَعَ الْمُوَدِعُ الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ لِيُلْزِمَهُ بِبَعْثِ مَنْ يُسَلِّمُهَا لَهُ فَإِنْ أَبَى أَرْسَلَ الْحَاكِمُ أَمِينَهُ لِيُسَلِّمَهَا لَهُ كَمَا لَوْ
غَابَ الْوَدِيعُ ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَإِنَّمَا يُتَّبَعُهُ مَا ذَكَرَهُ آخِرًا إِنْ كَانَ خُرُوجُهُ لِيَقْطَعَ تَتَابُعَ اعْتِكَافِهِ
وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنِ التَّوَكُّلِ لَزِمَهُ الْخُرُوجُ وَلَا يَنْقَطِعُ بِهِ تَتَابُعُهُ فَحِينَئِذٍ يُلْزِمُهُ الْحَاكِمُ بِالْخُرُوجِ
بِنَفْسِهِ قَالَ وَمَتَى تَرَكَ مَا لَزِمَهُ هُنَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ضَمِنَ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ بَعْضِهِمْ تَرْجِيحُ أَنَّ اشْتِرَاطَ

وإن ادَّعى تَلَفَهَا ولم يَذْكُرْ سَبَبًا أو ذَكَرَ خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، وإن ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدَّقَ بِلا يَمِينٍ، وإن عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، وإن جَهِلَ طَوْلِبَ بَيِّنَةٍ، ثُمَّ يَخْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ.

وإن ادَّعى رَدَّهَا عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، أو عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أو ادَّعى وَاِرْثَ الْمَوْدِعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ أو أودَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فادَّعى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلِبَ بَيِّنَةٍ،

الْفُورِيَّةُ فِيمَا ذَكَرَ إِنَّمَا هُوَ لِدَفْعِ الضَّمَانِ لَا غَيْرُ فَلَا يَأْتُمُّ بِالتَّأخِيرِ وَإِنْ ضَمِنَ بِهِ.

لأنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ لَا يَقْتَضِي الْفُورَ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ لَكِنْ الْأَوْجَهُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ مِنَ الْإِثْمِ أَيْضًا؛ لأنَّ مَحَلَّ مَا ذَكَرَ مَا لَمْ تَدُلَّ الْقَرِينَةُ عَلَى الْفُورِ وَهِيَ هُنَا دَالَّةٌ عَلَيْهِ إِذْ طَلَبُ الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَقَوْلُهُ: أَعْطَاهَا لِأَحَدٍ أَيْنَ، أَوْ مَنْ قَدَّرْتَ عَلَيْهِ مِنْ وَكِلَاتِي فَقَدَّرَ عَلَى أَحَدِهِمَا، أَوْ أَحَدِهِمْ ظَاهِرٌ فِي احتِجَاجِهِ لَهَا، أَوْ فِي تَرْجِعِهَا مِنْهُ وَمَنْ تَمَّ ضَمِنَ بِالتَّأخِيرِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ اذْقَعَهَا لِمَنْ شِئْتُ مِنْ ذَيْنَ، أَوْ مِنْ وَكِلَاتِي فَأَبَى فَإِنَّهُ لَا يَعْصِي كَمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ بَلْ وَلَا يَضْمَنُ كَمَا رَجَحَهُ الْأَذْرَعِيُّ مِنْ وَجْهَيْنِ أَطْلَقَاهُمَا بِهِ وَيُعْلَمُ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَمَا قَبْلَهَا بِأَنَّ تِلْكَ فِيهَا الضَّمَانُ وَمَنْ لَزِمَهُ الْإِثْمُ غَالِبًا وَهَذِهِ لَا إِثْمَ فِيهَا وَلَا ضَمَانٌ فَاتَّجَهَ مَا ذَكَرْتَهُ مِنَ الْإِثْمِ وَانْدَفَعَ الْأَخْذُ مِنَ الْآخِرَةِ عَدَمُ الْإِثْمِ فِيمَا قَبْلَهَا فَتَأَمَّلْهُ (وإن ادَّعى) الْوَدِيعُ (تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا) لَهُ، أَوْ ذَكَرَ سَبَبًا (خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ) وَغَضَبٌ وَبَحْثٌ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا ادَّعى وَقُوعَهُ بِخَلْوَةٍ (صُدَّقَ بِيَمِينِهِ) إجماعًا وَلَا يَلْزُمُهُ بَيَانُ السَّبَبِ، نَعَمْ يَلْزُمُهُ الْحَلِفُ لَهُ أَنَّهَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ.

ولو نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى السَّبَبِ الْخَفِيِّ حَلَفَ الْمَالِكُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ وَغَرَمَهُ الْبَدَلُ (وإن ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ) وَمَوْتٍ وَبَحْثٌ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا ادَّعى وَقُوعَهُ بِحَضْرَةِ جَمْعٍ (فإن عُرِفَ) بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ الِاسْتِفَاضَةِ (الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدَّقَ بِلا يَمِينٍ) لِإِغْنَاءِ ظَاهِرِ الْحَالِ عَنْهَا، نَعَمْ، إِنْ أَتَتْهُمْ بِأَنِ احْتِمَلُ سَلَامَتُهَا حَلَفَ وَجُوبًا (وإن عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ) وَاحْتِمَلُ سَلَامَتُهَا (صُدَّقَ بِيَمِينِهِ) لِاحْتِمَالِ مَا ادَّعَاهُ (وإن جَهِلَ طَوْلِبَ بَيِّنَةٍ) عَلَى وَقُوعِهِ (ثُمَّ يَخْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) لِاحْتِمَالِ سَلَامَتِهَا وَإِنَّمَا لَمْ يُكَلِّفْ بَيِّنَةً عَلَى التَّلَفِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَى فَإِنْ تَكَلَّلَ حَلَفَ مَالِكُهَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَرَجَعَ عَلَيْهِ، (وإن ادَّعى) وَدِيعٌ لَمْ يَضْمَنْ الْوَدِيعَةَ بِتَفْرِيطٍ، أَوْ تَعَدُّ (رَدَّهَا عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ) وَهُوَ أَهْلٌ لِلْقَبْضِ حَالِ الرَّدِّ مَالِكًا كَانَ، أَوْ وَلِيَّهُ، أَوْ وَكِيلَهُ، أَوْ قِيَمًا، أَوْ حَاكِمًا (صُدَّقَ بِيَمِينِهِ)؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَمَانَتِهِ فَلَمْ يَحْتَجْ لِإِشْهَادٍ عَلَيْهِ بِهِ وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ بِتَصَدِيقِ جَابِ ادَّعَى تَسْلِيمَ مَا جَبَاهُ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى الْجَبَايَةِ كَوَكِيلٍ يَجْعَلُ ادَّعَى تَسْلِيمَ الثَّمَنِ لِمَوْكِلِهِ (أَوْ) ادَّعَى الْوَدِيعَ الرَّدَّ (عَلَى غَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ مَنْ ائْتَمَنَهُ (كَوَارِثِهِ، أَوْ ادَّعَى) وَاِرْثَ الْمَوْدِعِ بِفَتْحِ الدَّالِ (الرَّدَّ) مِنْهُ (عَلَى الْمَالِكِ) لِلْوَدِيعَةِ (أَوْ أودَعَ) الْوَدِيعُ (عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا) لَمْ يُعَيِّنْهُ الْمَالِكُ (فَادَّعَى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلِبَ) كُلِّ مِمَّنْ ذَكَرَ (بَيِّنَةٍ) كَمَا لَوْ ادَّعى مَنْ طَيَّرَتِ الرِّيحُ ثُوبًا لِنَحْوِ دَارِهِ وَمُلْتَوِطَّ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ وَلَمْ يَأْتَمْنَهُ أَمَا لَوْ ادَّعى وَاِرْثَ الْوَدِيعِ أَنَّ

وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ.

مَوْرَثَةٌ رَدُّهَا عَلَى الْمَوْدِعِ، أَوْ أَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ مَوْرَثِهِ، أَوْ يَدِهِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ كَمَا مَرَّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ حُصُولِهَا فِي يَدِ الْوَارِثِ وَعَدَمُ تَعَدِّيهِمَا وَأَفْهَمُ الْمُتَنُّ تَصْدِيقُ الْأَمِينِ فِي الْأَخِيرَةِ فِي رَدِّهَا عَلَى الْوَدِيعِ وَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اتَّكَمَتْهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَدِيعَ أَخَذَهَا مِنْهُ بَعْدَ عَوْدِهِ مِنَ السَّفَرِ كَمَا مَرَّ (وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ) لَهَا بِأَنَّ قَالَ لَمْ تَوَدِّعْنِي يَمْنَعُ قَبُولَ دَعْوَاهِ الرَّدِّ، أَوْ التَّلَفِ الْمُسْقِطِ لِلضَّمَانِ قَبْلَ ذَلِكَ لِلتَّنَاقُضِ لَا طَلَبُهُ تَحْلِيلِ الْمَالِكِ وَلَا الْبَيِّنَةُ بِأَحَدِهِمَا لَاحْتِمَالِ نِسْيَانِهِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ النِّسْيَانِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ وَقَدْ يَوْجَهُ بِأَنَّ التَّنَاقُضَ مِنْ مُتَكَلِّمٍ وَاحِدٍ أَقْبَحُ فَعُلُظٌ فِيهِ أَكْثَرُ وَفَارَقَ مَا هُنَا مَا مَرَّ فِي الْمُرَابَحَةِ بِأَنَّ التَّنَاقُضَ ثُمَّ صَرِيحٌ لَا يَقْبَلُ تَأْوِيلًا بِخِلَافِهِ هُنَا لَاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ بَلَمْ تَوَدِّعْنِي لَمْ يَقَعْ مِنْكَ إِيدَاعٌ لِي بَعْدَ التَّلَفِ، أَوْ الرَّدِّ بِخِلَافِ نَحْوِ قَوْلِهِ لَا وَدِيعَةٌ لَكَ عِنْدِي يَقْبَلُ مِنْهُ الْكُلُّ إِذْ لَا تَنَاقُضَ هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ تَلَفَتْ وَإِلَّا فَهُوَ بِقَسْمَتِهِ (مُضْمَنٌ) وَإِذَا ادَّعَى غَلَطًا، أَوْ نِسْيَانًا لَمْ يُصَدَّقْ فِيهِ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّهُ خِيَانَةٌ، نَعَمْ، إِنْ طَلَبَهَا مِنْهُ بِحَضْرَةِ ظَالِمٍ خَشِيَ عَلَيْهَا مِنْهُ فَجَحَدَهَا دَفْعًا لِلظَّالِمِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالْجَحْدِ حِينَئِذٍ وَخَرَجَ بِطَلَبِ الْمَالِكِ قَوْلُهُ ابْتِدَاءً أَوْ جَوَابًا لِسُؤَالِ غَيْرِ الْمَالِكِ، وَلَوْ بِحَضْرَتِهِ، أَوْ لِقَوْلِ الْمَالِكِ لِي عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ لَا وَدِيعَةٌ لِأَحَدٍ عِنْدِي؛ لِأَنَّ إِخْفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي حِفْظِهَا، وَلَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ الْإِيدَاعِ الثَّابِتِ بِنَحْوِ بَيِّنَةٍ حُسْنٍ وَهَلْ يَكْفِي جَوَابُهُ بَلَا تَسْحَقُ عَلَيَّ شَيْئًا لِتَضْمَنِهِ دَعْوَى تَلَفِهَا، أَوْ رَدِّهَا، أَوْ لَا فِيهِ تَرَدُّدٌ وَالظَّاهِرُ مِنْهُ عَلَى مَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ الْأَوَّلُ.

(تَنْبِيْهُ) مَا ذُكِرَ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي التَّلَفِ وَالرَّدِّ يَجْرِي فِي كُلِّ أَمِينٍ إِلَّا الْمُزْتَهِنَ وَالْمُسْتَأْجَرَ فَإِنَّهُمَا لَا يُصَدَّقَانِ فِي الرَّدِّ وَسُيْغَلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الدَّعَاوَى أَنَّ نَحْوَ الْغَاصِبِ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى التَّلَفِ أَيْضًا لِثَلَا يَخْلُدُ حَبْسَهُ ثُمَّ يَغْرَمَ الْبَدَلَ.

وَأُفْتِيَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِيمَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ أَيْسَ مِنْ مَالِكِهَا بَعْدَ الْبَحْثِ التَّامِّ وَيُظْهَرُ أَنَّ يَلْحَقَ بِهَا فِيمَا يَأْتِي لُقْطَةُ الْحَرَمِ بِأَنَّهُ يَضُرُّهَا فِي أَهَمِّ الْمَصَالِحِ إِنْ عَرَفَ وَإِلَّا سَأَلَ عَارِفًا وَيُقَدِّمُ الْأَحْوَجَ وَلَا يَبْنِي بِهَا مَسْجِدًا.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَكَلَامُ غَيْرِهِ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَدْفَعُهَا لِقَاضِي أَمِينٍ وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِفَسَادِ الزَّمَانِ قَالَ كَالْجَوَاهِرِ وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْرِفَهَا كَاللُّقْطَةِ فَلَعَلَّ صَاحِبَهَا نَسِيَهَا فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ صَرَقَتُهَا فِيمَا ذُكِرَ ١٥٧ هـ وَالْحَاصِلُ أَنَّ هَذَا مَالٌ ضَائِعٌ فَمَتَى لَمْ يَنَاسَ مِنْ مَالِكِهِ أَمْسَكَهُ لَهُ أَبَدًا مَعَ التَّعْرِيفِ نَدْبًا، أَوْ أَعْطَاهُ لِلْقَاضِي الْأَمِينِ فَيَحْفَظُهُ لَهُ كَذَلِكَ وَمَتَى أَيْسَ مِنْهُ أَيْ بِأَنْ يَتَّعِدَ فِي الْعَادَةِ وَجُودَهُ فِيمَا يَظْهَرُ صَارَ مِنْ جُمْلَةِ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ فَيَضُرُّهُ فِي مَصَارِفِهَا مَنْ هُوَ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَوْ لِبِنَاءِ نَحْوِ مَسْجِدٍ، وَقَوْلُهُ: وَلَا يَبْنِي بِهَا مَسْجِدًا لَعَلَّهُ بِاعْتِبَارِ الْأَفْضَلِ وَأَنْ غَيْرَهُ أَهَمُّ مِنْهُ وَإِلَّا فَقَدْ صَرَحُوا فِي مَالٍ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ بِأَنْ لَهُ بِنَاءٌ، أَوْ يَدْفَعُهُ لِلْأُمَّ مَا لَمْ يَكُنْ جَائِزًا فِيمَا يَظْهَرُ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ قَسْمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْفِيءُ: مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارٍ بِلا قِتَالٍ وَإِبْجَافٍ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ وَعُشْرِ تِجَارَةٍ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ [قَسْمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ]

(قسم) بفتح القاف مَصْدَرٌ بمعنى القِسْمَةِ ، وهو بكسرِها التَّصْيِبُ (الْفِيءُ) مَصْدَرٌ فَاءٌ يَفِيءُ إِذَا رَجَعَ سُمِّيَ بِهِ الْمَالُ الْآتِي لِرُجُوعِهِ إِلَيْنَا مِنْ اسْتِعْمَالِ الْمَصْدَرِ فِي اسْمِ الْفَاعِلِ ؛ لِأَنَّهُ رَاجِعٌ ، أَوِ الْمَفْعُولِ ؛ لِأَنَّهُ مَرْدُودٌ سُمِّيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا لِلْمُؤْمِنِينَ لِلِاسْتِعَانَةِ عَلَى طَاعَتِهِ فَمَنْ خَالَفَهُ فَقَدْ عَصَاهُ وَسَبِيلُهُ الرَّدُّ إِلَى مَنْ يُطِيعُهُ (وَالْغَنِيمَةُ) فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ مِنَ الْعُثْمِ أَيْ الرِّبْحِ وَالْمَشْهُورُ تَغَايُرُهُمَا كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ الْعَطْفُ وَقِيلَ اسْمُ الْفِيءِ يَشْمَلُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا رَاجِعَةٌ إِلَيْنَا أَيْضًا وَلَا عَكْسَ فَهِيَ أَخْصَصُ وَقِيلَ هُمَا كَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ وَلَمْ يَحِلَّ لِغَيْرِنَا بَلْ كَانَتْ تَأْتِيهِمْ نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ تَحْرِقُ مَا جَمَعُوهُ وَكَانَتْ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ لَهُ ﷺ خَاصَّةٌ ؛ لِأَنَّ الثُّغْرَةَ لَيْسَتْ إِلَّا بِهِ ثُمَّ تُسَيِّخُ ذَلِكَ وَاسْتَقَرَّ الْأَمْرُ عَلَى مَا يَأْتِي قِيلَ بَعْضُهُمْ ذَكَرَ هَذَا الْبَابَ بَعْدَ السِّيَرِ ، وَهُوَ الْأَنْسَبُ وَقَدْ يُقَالُ بَلْ هَذَا أَنْسَبُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ مَا تَحْتَ أَيْدِي الْكُفَّارِ مِنَ الْأَمْوَالِ لَيْسَتْ لَهُمْ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ فَهَمُ كَوْدِيعٌ تَحْتَ يَدِهِ مَا لَمْ يَغِيرِهِ سَبِيلُهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ فَلِذَا ذُكِرَ عَقِبَ الْوَدِيعَةِ لِمُنَاسِبَتِهِ لَهَا وَهَذِهِ مُنَاسِبَةٌ دَقِيقَةٌ لَا تُسْتَفَادُ إِلَّا مِنْ هَذَا الصَّنِيعِ فَكَانَ أَوْلَى فَإِنْ قُلْتَ بَلْ هُمُ كَالْغَاصِبِ فَكَانَ الْأَنْسَبُ ذِكْرُهُ عَقِبَ الْغَصْبِ قُلْتَ التَّشْبِيهِ بِالْغَاصِبِ ، وَإِنْ صَحَّ مِنْ وَجْهِ لَكِنْ فِيهِ تَكْلُفٌ وَإِنَّمَا الْأَظْهَرُ التَّشْبِيهِ بِالْوَدِيعِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَعَ جَوَازِ تَصَرُّفِهِمْ فِيهِ مُسْتَحَقُّ الرَّدِّ لِغَيْرِهِمْ .

(الْفِيءُ مَالٌ) ذَكَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ الْأَغْلَبُ ، وَإِنْ قِيلَ حَذَفَ الْمَالُ أَوْلَى لِشَمَلِ الْاِخْتِصَاصِ (حَصَلَ) لَنَا (مِنْ كُفَّارٍ) حَرَبِيِّينَ ، أَوْ غَيْرِهِمْ لِمَا يَأْتِي فِي الْأَمْثِلَةِ فَتَقْيِيدُ شَيْخِنَا بِالْحَرَبِيِّينَ مُوَهِّمٌ ، وَإِنْ أَمَكْنَ تَوَجُّيْهُهُ عَلَى بُعْدِ بَأَنَّهُ بِاعْتِبَارِ أَتَمِّهِ الْأَصْلُ لَا لِإِخْرَاجِ غَيْرِهِمْ نَعَمْ ، يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُلْكُهُمْ لِيُخْرَجَ مَا اسْتَوْلُوا عَلَيْهِ لِنَحْوِ مُسْلِمٍ فَإِنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا وَخَرَجَ بِهِ نَحْوُ صَنِيدٍ دَارِهِمُ الَّذِي لَمْ يَسْتَوْلُوا عَلَيْهِ فَإِنَّهُ مُبَاحٌ فَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ كَمَا فِي أَرْضِنَا (بِلا قِتَالٍ وَإِبْجَافٍ) أَيْ إِسْرَاعٍ نَحْوِ (خَيْلٍ وَرِكَابٍ) أَيْ إِبِلٍ وَبِلَا مُؤَنَةٍ أَيْ لَهَا وَقَعَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (كَجِزْيَةٍ) وَخَرَجَ ضَرْبٌ عَلَى حَكْمِهَا كَذَا قَيْدُهُ شَارِحٌ وَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِمَّا هُوَ فِي حَكْمِ الْأَجْرَةِ حَتَّى لَا يَسْقُطَ بِإِسْلَامِهِمْ وَيُؤْخَذَ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ ، وَإِنْ كَانَ أَجْرَةٌ يَصْدُقُ عَلَيْهِ حَدُّ الْفِيءِ وَمِنْهُ نَحْوُ صَبِيٍّ دَخَلَ دَارَنَا فَأَخَذَهُ مُسْلِمٌ وَضَالَّةٌ حَرْبِيٌّ بِلَادِنَا بِخِلَافِ كَامِلٍ دَاخِلٍ دَارِنَا فَأُخِذَ ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ يَحْتَاجُ لِمُؤَنَةٍ أَيْ غَالِيًا (وَعُشْرِ تِجَارَةٍ) يَعْنِي مَا أَخْذَهُ مِنْ

وما جَلَوْا عنه خَوْفًا وَمَالٍ مُّزْتَدٌ قُتِلَ أَوْ مَاتَ وَذِمِّي مَاتَ بِلَا وَاِرِثٍ فَيُخَمَّسُ.

أَهْلُهَا سَاوَى الْعُسْرِ، أَوْ لَا وَمَا صَوَّلِحَ عَلَيْهِ أَهْلٌ بَلَدٍ مِنْ غَيْرِ نَحْوِ قِتَالٍ (وَمَا جَلَوْا) أَيِ هَرَبُوا (عَنْهُ خَوْفًا) وَلَوْ مِنْ غَيْرِنَا فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتِ الْأَذْرَعِيَّ بَحْثَهُ أَيْضًا وَرَدَّ تَقْيِيدًا لِبَعْضِ الشَّرَاحِ بِالْمُسْلِمِينَ أَخَذًا مِنْ عِبَارَةِ الشَّيْخَيْنِ قِيلَ الْأَوَّلَى حَذْفُهُ لِيَشْمَلَ مَا جَلَوْا عَنْهُ لِنَحْوِ صِرِّ أَصَابِهِمْ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ شَامِلٌ لِحُفُوفِهِمْ مِمَّا وَمِنْ غَيْرِنَا نَعَمْ، لَوْ قُرِضَ أَنَّهُمْ تَرَكَوْا مَالًا لَا لِمَعْنَى، أَوْ لِنَحْوِ عَجْزِ دَوَابِّهِمْ عَنْ حَمْلِهِ فَهُوَ فِيءٌ أَيْضًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَقَدْ يُرَدُّ هَذَا عَلَيْهِ إِلَّا أَنَّ يُجَابَ بِأَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْخَوْفِ لِلْغَالِبِ وَمَا جَلَوْا عَنْهُ بَعْدَ تَقَابُلِ الْجَيْشَيْنِ غَنِيمَةٌ لِكَيْتَهُ لَمَّا حَصَلَ التَّقَابُلُ كَانَ بِمَنْزِلَةِ حُصُولِ الْقِتَالِ فَلَمْ يَرُدَّ (وَمَالٌ) وَاخْتِصَاصُ (مُزْتَدٌ قُتِلَ، أَوْ مَاتَ) عَلَى الرَّدَّةِ (و) مَالٌ وَاخْتِصَاصُ (ذِمِّي)، أَوْ مُعَاهِدٍ، أَوْ مُسْتَأْمِنٍ (مَاتَ بِلَا وَاِرِثٍ) مُسْتَعْرِقٌ بِأَنَّ لَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا أَصْلًا، أَوْ تَرَكَ وَارِثًا غَيْرَ جَائِزٍ فَجَمِيعُ مَالِهِ فِي الْأَوَّلِ وَمَا فَضَّلَ عَنْ وَارِثِهِ فِي الثَّانِي لِيَبْتَ الْمَالُ كَمَا بَيَّنَّه السُّبْكِيُّ وَالْفَّ فِيهِ رَدًّا عَلَى كَثِيرِينَ أَخْطَأُوا فِي ذَلِكَ فَإِنَّ خَلْفَ مُسْتَعْرِقَيْنِ لِمِيرَائِهِ بِمَقْتَضَى شَرْعِنَا.

وَلَمْ يَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا لَمْ تَتَعَرَّضْ لَهُمْ فِي قِسْمَتِهِ وَاعْتَرِضَ الْحَدُّ بِشُمُولِهِ لِمَا أَهْدَاهُ كَافِرٌ فِي غَيْرِ حَرْبٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِفِيءٍ كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِغَنِيمَةٍ مَعَ صِدْقٍ تَعْرِيفِ الْفِيءِ عَلَيْهِ وَلِمَا أُخِذَ بِسَرِقَةٍ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مَعَ أَنَّهُ غَنِيمَةٌ مُحْكَمَةٌ وَكَذَا مَا أَهْدَاهُ وَالْحَرْبُ قَائِمَةٌ مَعَ أَنَّهُ كَذَلِكَ وَبِأَنَّ مَا فِي حَيْزٍ لَا لَا بُدَّ مِنْ انْتِفَاءِ جَمِيعِهِ وَالْعِبَارَةُ تَحْتَمِلُ انْتِفَاءَ مَجْمُوعِهِ فَكَانَ يَنْبَغِي إِعَادَةُهَا لَا وَيُجَابَ بِأَنَّ قَرِينَةَ نَفْيِ الْقِتَالِ وَالْإِيجَابِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْكَلَامَ فِي حُصُولِ بَغْيٍ عَقْدٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا مَنَّةَ فِيهِ لِلْمَأْخُودِ مِنْهُ وَهَذَا حَاصِلُ ذَلِكَ فَمَنْ تَمَّ اتَّجَعُ حُكْمُهُمْ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِفِيءٍ وَلَا غَنِيمَةٍ وَاتَّجَعُ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ عَلَى حَدِّ الْفِيءِ وَبِأَنَّ السَّارِقَ لَمَّا خَاطَرَ كَانَ فِي مَعْنَى الْقَاتِلِ عَلَى أَنَّهُ سَيَذْكُرُ حُكْمَهُ فِي السَّيْرِ كَالْمُلْتَقِطِ الْأَظْهَرُ إِيرَادًا مِنَ السَّارِقِ لَوْلَا ذِكْرُهُ ثُمَّ مَا يُفِيدُ أَنَّهُ غَنِيمَةٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُخَاطَرَةً أَيْضًا إِذْ قَدْ يَتَّهَمُونَهُ بِأَنَّهُ سَرَقَهَا عَلَى أَنَّ الْأَذْرَعِيَّ بَحَثَ أَنَّ أَخَذَ مَالَهُمْ بَدَارِنَا بِلَا أَمَانٍ كَهُوَ فِي دَارِهِمْ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ فِيهِ مُخَاطَرَةً أَيْضًا بِخِلَافِ أَخَذِ الضَّالَّةِ السَّابِقِ وَبِأَنَّ الْحَرْبَ لَمَّا كَانَتْ قَائِمَةً كَانَتْ فِي مَعْنَى الْقِتَالِ وَبِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا فِي حَيْزِ التَّقْيِيدِ انْتِفَاءُ جَمِيعِهِ لَا مَجْمُوعُهُ كَمَا أَشَارُوا إِلَيْهِ فِي تَفْسِيرِ وَلَا الضَّالِّينَ وَسَيَأْتِي قُبَيْلَ التَّفْوِضِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ فَانْدَفَعَ جَوَابُ السُّبْكِيِّ بِأَنَّ الرَّاوَقَ قَبْلَ رِكَابٍ بِمَعْنَى، أَوْ قَبْلَ إِيْجَابِ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ وَبَقَاءُهَا عَلَى حَقِيقَتِهَا مِنْ الْجَمْعِ عَلَى أَنَّهُ مَزْدُودٌ بِأَنَّ كَوْنَهَا بِمَعْنَى أَوْ إِنَّمَا هُوَ فِي جَانِبِ الْإِثْبَاتِ فِي حَدِّ الْغَنِيمَةِ لَا التَّقْيِيدِ فِي حَدِّ الْفِيءِ بَلْ هِيَ عَلَى بَابِهَا إِذْ الْمُرَادُ انْتِفَاءُ كُلِّ عَلَى انْفِرَادِهِ (فَنُخَمَّسُ) جَمِيعِ الْفِيءِ خَمْسَةً أَسْهُمٍ مُتَسَاوِيَةٍ.

وَقَالَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ: يُضْرَفُ جَمِيعُهُ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ لَنَا الْقِيَاسُ عَلَى الْغَنِيمَةِ الْمُخَمَّسَةِ بِالنَّصِّ بِجَمَاعٍ أَنَّ كَلَامًا رَاجِعًا إِلَيْنَا مِنَ الْكُفَّارِ وَاخْتِلَافُ السَّبَبِ بِالْقِتَالِ وَعَدَمُهُ لَا يُؤَثِّرُ وَزَعَمَ أَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ حَمْلِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ بَعِيدًا لِمَا عُرِفَ مِمَّا تَقَرَّرَ وَيَأْتِي أَنَّ الْفِيءَ وَالْغَنِيمَةَ حَقِيقَتَانِ مُتَغَايِرَتَانِ شَرْعًا

وَحُمُسُهُ لِحَمْسَةٍ: أَحَدُهَا مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقَضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ

فلم يُتَصَوَّرْ هنا مُطْلَقٌ وَمُقَيَّدٌ (وخمسة لخمسة) مُتَسَاوِيَةٌ (أحدها مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ)، وهي مَحَالُّ الخوفِ من أَطْرَافِ بلادنا فَتُشَحَّنُ بِالْعُدَّةِ والعِدَّةِ (والقضاة) أي: قضاة البلاد لا العسكرُ وهم الذين يحكمون لأهل الفتي في مغزاهم فَيُرَزَقُونَ من الأحماس الأربعة لا من حُمُسِ الحُمُسِ كَأَيْمَتِهِمْ ومؤذنيهم (والعلماء) يعني الْمُشْتَغِلِينَ بِعِلْمِ الشَّرْعِ وآلاتها ولو مُبْتَدئين والأئمة والمؤذنين ولو أغنياء وسائر مَنْ يَشْتَغِلُ عَنْ نَحْوِ كَسْبِهِ بِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ لِعُمومِ نفعهم وألحقَ بهم العاجزون عن الكسبِ والعطاءِ إِلَى رَأْيِ الإمامِ مُعْتَبِرًا سَعَةَ الْمَالِ وَضِيقَهُ وهذا السَّهْمُ كانَ لَهُ ﷺ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَيَدَّخِرُ مِنْهُ مُؤْنَةً سَنَةً وَيَصْرِفُ الْبَاقِي فِي الْمَصَالِحِ كَذَا قَالَه الْأَكْثَرُونَ وَقَالُوا وَكَانَ لَهُ الْأَرْبَعَةُ الْأَحْمَاسُ الْآتِيَةُ فَجُمِلَتْ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ مِنْ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ قَالَ الرُّوَايَةُ وَكَانَ يَصْرِفُ الْعِشْرِينَ الَّتِي لَهُ لِلْمَصَالِحِ قَبْلَ وَجُوبِهَا وَنَذْبِهَا وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ بَلْ كَانَ الْفَيْءُ كُلُّهُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَإِنَّمَا حُمُسٌ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُؤَيَّدُ حَضْرَهُ قَوْلُنَا لَنَا الْقِيَاسُ إلخ إِذْ لَوْ حُمُسٌ فِي حَيَاتِهِ لَمْ يَحْتَجِ لِلْقِيَاسِ وَقَالَ الْمَاوَزِدِيُّ وَغَيْرُهُ: كَانَ لَهُ فِي أَوَّلِ حَيَاتِهِ ثُمَّ نُسِخَ فِي آخِرِهَا وَيُؤَيَّدُ الْأَوَّلُ الْخَبَرُ الصَّحِيحُ «مَا لِي مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِلَّا الْخُمُسُ وَالْخُمُسُ مَزْدُودٌ عَلَيْكُمْ»^(١) وَلَمْ يُرَدِّ عَلَيْهِمْ إِلَّا بَعْدَ وَفَاتِهِ .

(تنبيه) وَقَعَ لِلزَّافِعِيِّ هُنَا أَنَّهُ ﷺ مَعَ تَصَرُّفِهِ فِي الْخُمُسِ الْمَذْكُورِ لَمْ يَكُنْ يَمْلِكُهُ وَلَا يَنْتَقِلُ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ إِزْنًا وَسَبْقَهُ لِذَلِكَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ وَرَدَّ بِأَنَّ الصَّوَابَ الْمُنْصَوِّصَ أَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُهُ وَقَدْ غَلَطَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ مَنْ قَالَ لَمْ يَكُنْ ﷺ يَمْلِكُ شَيْئًا وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لَهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَقَدْ يُؤَوَّلُ كَلَامُ الزَّافِعِيِّ بِأَنَّهُ لَمْ يَنْفِ الْمَلِكَ الْمُطْلَقَ بَلِ الْمَلِكَ الْمُقْتَضِي لِلْإِرْثِ عَنْهُ وَيُؤَيَّدُ ذَلِكَ اقْتِضَاءُ كَلَامِهِ فِي الْخَصَائِصِ أَنَّهُ يَمْلِكُ وَإِنَّمَا لَمْ يَوْرَثْ كَالْأَنْبِيَاءِ إِمَّا لِئَلَّا يَتِمَّتْ وَارِثُهُمْ مَوْتَهُمْ فِيهِلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُفْرٌ كَمَا قَالَه الْحَامِلِيُّ قَالَ الزُّرْكَشِيُّ وَقَرِيبٌ مِنْهُ مَا ذُكِرَ أَنَّ حِكْمَةَ عَدَمِ شَيْبَةِ ﷺ أَنَّ النِّسَاءَ يَكْرَهُنَّ وَكَرَاهَتُهُ مِنْهُ كُفْرٌ وَإِمَّا لِئَلَّا يَطْنُ فِيهِمُ الرَّغْبَةُ فِي الدُّنْيَا بِجَمْعِهَا لِيُورَثَهُمْ .

(فائدة) مَنَعَ السُّلْطَانُ الْمُسْتَحْقِّينَ حُقُوقَهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِيهِ الْإِحْيَاءُ قَبْلَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمْ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرَكٌ وَلَا يَدْرِي حِصَّتَهُ مِنْهُ وَهَذَا غُلُوٌّ وَقِيلَ يَأْخُذُ كِفَايَةً يَوْمَ بَيَوْمٍ وَقِيلَ كِفَايَةً سَنَةً وَقِيلَ مَا يُعْطَى إِذَا كَانَ قَدْرُ حَقِّهِ وَالْبَاقُونَ مَظْلُومُونَ وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَيْسَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ تَمَّ مِنْ مَاتَ وَلَهُ فِيهِ حَقٌّ لَا يَسْتَحِقُّهُ وَارِثُهُ أَهْلٌ وَخَالَفَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَمَنَعَ الظُّفَرَ فِي الْأَمْوَالِ الْعَامَّةِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ وَمَالِ الْمَجَانِينِ وَالْأَيْتَامِ وَأَفْتَى الْمُصَنِّفُ بِأَنَّ مَنْ غَضِبَ أَمْوَالَ الْأَشْخَاصِ وَخَلَطَهَا ثُمَّ فَرَّقَهَا عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ جَازَ لِكُلِّ أَحَدٍ قَدْرُ حَقِّهِ، أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ لَزِمَ مَنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٦٩٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤١٣٩]، والطبراني في

(المعجم الأوسط) [رقم/٧٣٧٦]، وغيرهم من حديث: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به .

قلت: حديث صحيح . ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/١٢٤٠] .

يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ، وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلَبُ يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ وَيُفْضَلُ الذَّكَرُ كَالْإِرْثِ، وَالْقَالِتُ الْيَتَامَى، وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ،

وَصَلَ لَهُ شَيْءٌ قَسَمْتُهُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْبَاقِينَ بِنِسْبَةِ أَمْوَالِهِمْ وَمَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ أَوْجَهَ مِمَّا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إِذْ كَلَّمَهُمُ الْآتِي فِي الظُّفْرِ يَرُدُّهُ وَلَا يُعَارِضُهُ هَذَا الْإِفْتَاءُ؛ لِأَنَّ أَعْيَانَ الْأَمْوَالِ يُخْتَاطُ لَهَا مَا لَا يُخْتَاطُ لِمُجَرِّدِ تَعَلُّقِ الْحَقُوقِ. (يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ) وَجَوَابًا وَأَهْمُهَا سُدُّ الثُّغُورِ.

(وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ وَ) بَنُو (الْمُطَّلَبِ) الْمُسْلِمُونَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ وَضَعَ سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى الَّذِي فِي الْآيَةِ فِيهِمْ دُونَ بَنِي أَخِيهِمَا شَقِيقَهُمَا عَبْدُ شَمْسٍ وَمَنْ ذُرِّيَّتُهُ عُثْمَانُ وَأَخِيهِمَا لِأَبِيهِمَا نَوْفَلٌ مُجِيبًا عَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ «نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَّلَبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ»^(١) وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيَّ لَمْ يُفَارِقُوا بَنِي هَاشِمٍ فِي نُصْرَتِهِ ﷺ جَاهِلِيَّةً وَلَا إِسْلَامًا وَالْعَبْرَةُ بِالِاتِّسَابِ لِلْأَبَاءِ دُونَ الْأُمَّهَاتِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا شَيْئًا مَعَ أَنَّ أُمْنِيَهُمَا هَاشِمِيَّتَانِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مِنْ خَصَائِصِهِ ﷺ أَنَّ أَوْلَادَ بَنَاتِهِ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ فِي الْكِفَاءَةِ وَغَيْرِهَا كَابْنُ بِنْتِ رُقَيْةٍ مِنْ عُثْمَانَ وَأُمَامَةُ بِنْتُ بَنْتِ زَيْنَبٍ مِنْ أَبِي الْعَاصِ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ مَاتَا صَغِيرَيْنِ فَلَا فَايِدَةَ لِدُكْرِهِمَا وَإِنَّمَا أَعْقَبَ أَوْلَادُ فَاطِمَةَ مِنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُمْ هَاشِمِيُّونَ أَبَا وَالْكَلَامِ فِي الْإِعْطَاءِ مِنَ الْفَيْءِ أَمَّا أَصْلُ شَرَفِ النِّسْبَةِ إِلَيْهِ ﷺ وَالسِّيَادَةِ فَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَغُمُّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ مُطْلَقًا نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي آلِهِ أَتَاهُمْ هُنَا مَنْ ذُكِرَ وَفِي مَقَامِ نَحْوِ الدُّعَاءِ كُلِّ مُؤْمِنٍ تَقَى كَمَا فِي خَبَرٍ ضَعِيفٍ (يَشْتَرِكُ) فِيهِ (الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ) لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ «لِلْإِعْطَاءِ» ﷺ الْعَبَّاسُ وَكَانَ غَنِيًّا وَقِيْدَهُ الْإِمَامُ بِسَعَةِ الْمَالِ وَلَا قَدَّمَ الْأَحْوَجَ (وَالنِّسَاءُ)؛ لِأَنَّ فَاطِمَةَ وَضَفِيَّةَ عَمَّةِ أَبِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا يَأْخُذَانِ مِنْهُ (وَيُفْضَلُ الذَّكَرُ كَالْإِرْثِ) بِجَمَاعٍ أَنَّهُ اسْتَحْقَاقٌ بِقَرَابَةِ الْأَبِ فَلَهُ مِثْلُ حَظِّي الْأُنثَى بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ فَإِنْ قُلْتُ يُنَافِي ذَلِكَ أَخْذَ الْجَدِّ مَعَ الْأَبِ وَابْنِ الْإِبْنِ مَعَ الْإِبْنِ وَاسْتَوَاءَ مُذَلِّ بِجَهْتَيْنِ وَمُذَلِّ بِجِهَةٍ قُلْتُ لَا يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِالْإِرْثِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا بِالنِّسْبَةِ لِكُلِّ عَلَى انْفِرَادِهِ فَاذْنَعِ تَرْجِيحُ جَمْعِ الْقَوْلِ بِالِاسْتَوَاءِ نَظَرًا لِذَلِكَ وَبَحْثِ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّ الْخُنْثَى يُعْطَى كَالْأُنْثَى وَلَا يُوَافِقُ لَهُ شَيْءٌ وَقَدْ يَوْجَهُ بِأَنَّ الْوَقْفَ إِنَّمَا يَتَأْتَى فِيمَا فِيهِ مَلِكٌ حَقِيقِي كَالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَمَا هُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ لِأَخْذِهِ شَبَّهًا مِنْ كُلِّ كَمَا تَقَرَّرَ فَلَمْ يُنَاسِبْهُ الْوَقْفُ وَأَفْهَمَ التَّشْبِيهَ اسْتَوَاءَ الصَّغِيرِ وَالْعَالِمِ وَضِدُّهُمَا، وَأَتَاهُمْ لَوْ أَعْرَضُوا لَمْ يَسْقُطْ وَسَيَذْكُرُهُ فِي السَّيْرِ.

(وَالثَّالِثُ الْيَتَامَى) الْآيَةُ (وَهُوَ) أَيُّ الْيَتِيمِ (صَغِيرٍ) لَمْ يَبْلُغْ بَسْنً، أَوْ احْتِلَامٍ لِخَبَرٍ «لَا يُثَمُّ بَعْدَ احْتِلَامٍ»^(٢) حَسَنَةُ الْمُصَنَّفِ وَضَعْفُهُ غَيْرُهُ (لَا أَبَ لَهُ) وَإِنْ كَانَ لَهُ جَدٌّ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَوْلَادِ الْمُرْتَرِّقَةِ وَيَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الزَّوْنِ وَالْمَنْفِيُّ لَا اللَّقِيطُ عَلَى الْأَوْجَهَ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ فَقَدْ أَبِيهِ.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٨٧٣]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلبياني [رقم/١٢٤٤].

وَيُسْتَرْطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، وَيَعُمُّ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ، وَقِيلَ يُخَصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ،

على أَنَّهُ غَنِيٌّ بِنَفَقَتِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ مِثْلًا أَمَّا فَاقِدُ الْأُمِّ فَيُقَالُ لَهُ مُنْقَطِعٌ وَيَتِيمٌ الْبَهَائِمُ فَاقِدُ أُمِّهِ وَالطُّيُورُ فَاقِدُهُمَا (وَيُسْتَرْطُ) إِسْلَامُهُ وَ (فَقْرُهُ)، أَوْ مَسْكَنَتُهُ (على المشهور)؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْيَتِيمِ يُشْعِرُ بِالْحَاجَةِ وَفَائِدَةُ ذِكْرِهِمْ هُنَا مَعَ شُمُولِ الْمَسَاكِينِ لَهُمْ عَدَمُ جِزْمَانِهِمْ وَإِفْرَادُهُمْ بِخُمُسٍ كَامِلٍ وَلَا بُدَّ فِي ثُبُوتِ الْيَتِيمِ وَالْإِسْلَامِ وَالْفَقْرِ هُنَا مِنَ الْبَيِّنَةِ وَكَذَا فِي الْهَاشِمِيِّ وَالْمُطَلِبِيِّ نَعَمْ، ذَكَرَ جَمْعُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مَعَهَا فِيهِمَا مِنْ اسْتِفَاضَةٍ لِنَسَبِهِ وَيُوجِبُهُ بَأَنَّ هَذَا التَّسَبُّبَ أَشْرَفُ الْأَنْسَابِ وَيَغْلِبُ ظُهُورُهُ فِي أَهْلِهِ لِتَوَقُّرِ الدَّوَاعِي عَلَى إظهارِ أحوالِهِمْ فَاحتِيطَ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ لِذَلِكَ وَلِسُهُولَةٍ وَجُودِ اسْتِفَاضَةٍ بِهِ غَالِيًا وَهَلْ يَلْحَقُ أَهْلُ الْخُمُسِ الْأَوَّلِ بِمَنْ يَلِيهِمْ فِي اشْتِرَاطِ الْبَيِّنَةِ، أَوْ بِمَنْ يَأْتِي فِي الْاِكْتِفَاءِ بِقَوْلِهِمْ مَحَلُّ نَظَرٍ وَالْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ لِسُهُولَةِ الْأُطْلَاعِ عَلَى حَالِهِمْ غَالِيًا.

(وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ) وَلَوْ بِقَوْلِهِمْ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ أَتَاهُمَا نَعَمْ، يَظْهَرُ فِي مُدْعَى تَلَفِ مَالٍ لَهُ عُرِفَ أَوْ عِيَالٍ أَنَّهُ يُكَلِّفُ بَيِّنَةً نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي الْبَابِ الْآتِي وَذَلِكَ لِلآيَةِ وَيَأْتِي بَيَانُهُمَا وَالْمَسَاكِينُ يَشْمَلُونَ الْفُقَرَاءَ وَلَهُمَا مَالٌ ثَانٍ، وَهُوَ الْكِفَارَةُ وَثَالِثٌ، وَهُوَ الزَّكَاةُ وَيُسْتَرْطُ الْإِسْلَامُ فِي الْكُلِّ وَالْفَقْرُ فِي ابْنِ السَّبِيلِ أَيْضًا وَلَوْ اجْتَمَعَ وَضَفَانِ فِي وَاحِدٍ أُعْطِيَ بِأَحَدِهِمَا إِلَّا الْغَزْوُ مَعَ نَحْوِ الْقَرَابَةِ فَيُعْطَى بِهِمَا وَإِلَّا مَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ يَتِيمٌ وَمَسْكَنَةٌ فَيُعْطَى بِالْيَتِيمِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ وَضُفٌ لَا زِمَ وَالْمَسْكَنَةُ مُتَّفَكَةٌ كَذَا قَالَهُ الْمَاوَزْدِيُّ وَجِزْمَ بِهِ غَيْرُهُ وَفِيهِ نَظَرٌ كَيْفَ وَالْمَسْكَنَةُ شَرْطٌ لِلْيَتِيمِ فَلَا يَتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمَا مُسْتَقْلِلَيْنِ حَتَّى يُقَالَ يُعْطَى بِالْيَتِيمِ فَقَطْ ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَدْرَعِيَّ قَالَ عَقِبَهُ، وَهُوَ فَرَعٌ سَاقِطٌ؛ لِأَنَّ الْيَتِيمَ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ فَقْرٍ، أَوْ مَسْكَنَةٍ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ وَبِتَسْلِيْمِهِ فَارَقَ أَخَذَ غَازِ هَاشِمِيٍّ مِثْلًا بِهِمَا هُنَا بِأَنَّ الْأَخْذَ بِالْغَزْوِ لِحَاجَتِنَا بِالْمَسْكَنَةِ لِحَاجَتِهَا صَاحِبِهَا وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ نَحْوَ الْعِلْمِ كَالْغَزْوِ (وَيَعُمُّ) الْإِمَامُ، أَوْ نَائِيهِ (الْأَصْنَافُ الْأَرْبَعَةُ) وَجَمِيعُ أَحَادِهِمْ (الْمُتَأَخَّرَةُ) بِالْعَطَاءِ غَائِبُهُمْ عَنْ مَحَلِّ الْفَيْءِ وَحَاضِرِهِمْ وَجُوبًا لِظَاهِرِ الْآيَةِ نَعَمْ، يَجُوزُ التَّفَاوُتُ بَيْنَ أَحَادِ الصَّنُفِ غَيْرِ ذَوِي الْقُرْبَى لِاتِّحَادِ الْقَرَابَةِ وَتَفَاوُتِ الْحَاجَةِ الْمَعْتَبَرَةِ فِي غَيْرِهِمْ لَا بَيْنَ الْأَصْنَافِ وَلَوْ قُلَّ الْحَاصِلُ بِحَيْثُ لَوْ عَمَّ لَمْ يَسُدَّ مَسَدًا خَصَّ بِهِ الْأَحْوَجُ لِلضَّرُورَةِ.

(وَقِيلَ يُخَصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ) كَالزَّكَاةِ وَلِمَشَقَّةِ الثَّقَلِ وَيَرُدُّهُ أَنَّ الثَّقَلَ لِإِقْلَامٍ لَا شَيْءَ فِيهِ، أَوْ فِيهِ مَا لَا يَفِي بِسَاكِنِيهِ إِذَا وُزَّعَ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِمْ وَغَيْرِهِمْ إِنَّمَا هُوَ لِمَوَافَقَةِ الْآيَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَوْجُوبِ تَعْمِيمِ جَمِيعِهِمْ فِي جَمِيعِ الْأَقْلَامِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّكَاةِ بِأَنَّ التَّشَوُّفَ لَهَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي مَحَلِّهَا فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يُفَرَّقُهَا إِلَّا الْمَلَائِكُ بِخِلَافِ الْفَيْءِ؛ لِأَنَّ الْمُفَرَّقَ لَهُ الْإِمَامُ، أَوْ نَائِيهِ، وَهُوَ لِسَعَةِ نَظَرِهِ وَيَتَشَوَّفُ كُلُّ مَنْ فِي حَكْمِهِ لَوْصُولِ شَيْءٍ مِنَ الْفَيْءِ إِلَيْهِ مَعَ أَنَّهُ لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهِ فِي الثَّقَلِ وَمَنْ فَقِدَ مِنَ الْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ صَرَفَ نَصِيْبَهُ لِلْبَاقِينَ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فَلَاظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَهِيَ الْأَجْنَادُ الْمُزْصَدُونَ لِلجِهَادِ فَيَضَعُ
الإمام ديواناً، وَيُنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ غَرِيفًا وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا
يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِمْ كِفَايَتَهُمْ

(وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ) الَّتِي كَانَتْ هِيَ خُمْسَ الْخُمْسِ لِلنَّبِيِّ ﷺ عَلَى مَا مَرَّ (فَلَاظْهَرُ أَنَّهَا
لِلْمُرْتَزِقَةِ) وَقَضَائِهِمْ وَأَيْمَتِهِمْ وَمُؤَدَّنِيهِمْ وَعَمَالِهِمْ مَا لَمْ يَوْجَدْ مُتَبَرِّعٌ (وَهُمُ الْأَجْنَادُ الْمُزْصَدُونَ) فِي
الدِّيَوَانِ (لِلجِهَادِ) لِحُصُولِ النُّصْرَةِ بِهِمْ بَعْدَهُ ﷺ سَمَوْا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ أَرْصَدُوا أَنْفُسَهُمْ لِلذَّبِّ عَنْ
الَّذِينَ وَطَّلَبُوا الرِّزْقَ مِنْ مَالِ اللَّهِ تَعَالَى وَخَرَجَ بِهِمُ الْمُتَطَوُّعَةُ بِالْغَزْوِ وَإِذَا نَشَطُوا فَيُفْطَنُونَ مِنَ الزَّكَاةِ
دُونَ الْفِيءِ عَكْسَ الْمُرْتَزِقَةِ أَيَّ مَا لَمْ يَعْجِزْ سَهْمُهُمْ عَنْ كِفَايَتِهِمْ فَيُكْمَلُ لَهُمُ الْإِمَامُ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ
أَخْذًا مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ الَّذِي قَالَ الْأَذْرَعِيُّ عَقِبَهُ إِنَّهُ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا عَدِمَ مَالُ الْفِيءِ
مِنْ يَدِ الْإِمَامِ وَالْمُرْتَزِقَةُ مَقْضُودَةٌ فِيهِمْ شَرْطُ اسْتِحْقَاقِ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ لَمْ يَجْزِ صَرْفُهُ إِلَيْهِمْ فَإِنْ لَمْ يُفْقَدْ
فِيهِمْ وَلَوْ لَمْ يَكْفِهِمْ لَضَاعُوا وَرَأَى صَرْفَهُ إِلَيْهِمْ، وَأَنْ ائْتَهَاضَهُمُ لِلْقِتَالِ أَقْرَبُ مِنْ ائْتَهَاضِ الْمُتَطَوُّعَةِ لَمْ
يُعْتَرَضْ عَلَيْهِ اهـ.

وَزَيَّفَ أَعْنِي الْإِمَامَ قَوْلَ الصَّيْدِلَانِيِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُرْتَزِقَةِ شَيْءٌ صُرِفَ إِلَيْهِمْ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ إِذَا
قَاتَلُوا مَا نَعِيَ الزَّكَاةَ اهـ وَكَانَ وَجْهُ التَّزْيِيفِ أَنَّ اشْتِرَاطَ مُقَاتَلَتِهِمْ لِمَا نَعِيَ الزَّكَاةَ إِنَّمَا يُنَاسِبُ الْأَخْذَ مِنْ
سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ وَقَوْلَ الْغَزَالِيِّ إِذَا قَاتَلُوا مَا نَعِيَ الزَّكَاةَ لَمْ يَبْعُدْ أَنْ يُعْطُوا مِنْ سَهْمِ الْغَارِمِينَ بَعِيدٌ جِدًّا
(فَيَضَعُ) وَجُوبًا عِنْدَ جَمْعٍ وَأَدْعَوْا أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الرُّوضَةِ وَنَدْبًا عِنْدَ آخَرِينَ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ
الضَّبْطَ، وَهُوَ لَا يَنْحَصِرُ فِي ذَلِكَ (الْإِمَامُ دِيوَانًا) أَيَّ دَفْتَرًا اقْتَدَاءً بِعَمْرِىَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ أَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ لَمَّا
كَثُرَ الْمُسْلِمُونَ، وَهُوَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَقِيلَ عَرَبِيٌّ وَيُطْلَقُ عَلَى الْكِتَابِ لِجَذْقِهِمْ؛ لِأَنَّهُ بِالْفَارِسِيَّةِ اسْمُ
لِلشَّيْطَانِ وَعَلَى مَحَلِّهِمْ (وَيُنْصَبُ) نَدْبًا (لِكُلِّ قَبِيلَةٍ، أَوْ جَمَاعَةٍ غَرِيفًا) يُعَرِّفُهُ بِأَحْوَالِهِمْ وَيَجْمَعُهُمْ عِنْدَ
الْحَاجَةِ وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ «خَيْرُ الْعِرَافَةِ حَقٌّ وَلَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْهَا وَلَكِنَّ الْعُرَفَاءَ فِي النَّارِ» أَيَّ؛ لِأَنَّ
الْغَالِبَ عَلَيْهِمُ الْجَوْرُ فِيمَا تَوَلَّوْا عَلَيْهِ (وَيَبْحَثُ) الْإِمَامُ وَجُوبًا بِنَفْسِهِ، أَوْ نَائِبُهُ الثَّقَّةُ (عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ)
مِنَ الْمُرْتَزِقَةِ (وَعِيَالِهِ) وَهُمْ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُمْ (وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِ) وَلَوْ غَنِيًّا (كِفَايَتَهُمْ) مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْفَةٍ
وَسَائِرِ مُؤْنِهِمْ مُرَاعِيًا الزَّمَنَ وَالْغَلَاءَ وَالرُّخْصَ وَعَادَةَ الْمَحَلِّ وَالْمُرُوءَةَ وَغَيْرَهَا لَا نَحْوَ عِلْمٍ وَنَسَبٍ
لِيَتَفَرَّغَ لِلجِهَادِ وَيَزِيدَ مَنْ زَادَ لَهُ عِيَالٌ وَلَوْ زَوْجَةً رَابِعَةً وَيُعْطِي لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، وَإِنْ كَثُرْنَ كَمَا اقْتَضَاهُ
إِطْلَاقُهُمْ خِلَافًا لِابْنِ الرَّفْعَةِ هُنَا؛ لِأَنَّ حَمَلَهُنَّ لَيْسَ بِاخْتِيَارِهِ وَلِلْأَذْرَعِيِّ فِي الزَّوْجَاتِ لَا نَحْصَارِهِنَّ
وَلِعَبِيدِ خِدْمَتِهِ الَّذِينَ يَحْتَاجُهُمْ لَا لِمَا زَادَ عَلَى حَاجَتِهِ إِلَّا إِنْ كَانَ لِحَاجَةِ الْجِهَادِ وَيُظْهَرُ الْحَاقُ إِمَائِهِ
الْمَوْطُوتَاتِ بِعَبِيدِ الْخِدْمَةِ فَلَا يُعْطِي إِلَّا لِمَنْ يَحْتَاجُهُنَّ لِعِفَةٍ أَوْ دَفْعِ ضَرَرٍ ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهِ لِزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ
أَيَّ وَأَصُولِهِ وَسَائِرِ قُرُوعِهِ عَلَى الْأَوْجَةِ الْمَلِكُ فِيهِ لَهُمْ حَاصِلٌ مِنَ الْفِيءِ وَقِيلَ يَمْلِكُهُ هُوَ وَيَصِيرُ إِلَيْهِمْ
مِنْ جِهَتِهِ وَقَضِيَّةُ الْأَوَّلِ أَنَّ الزَّوْجَةَ وَنَحْوَ الْأَبِ الْكَامِلِينَ تُدْفَعُ حَصَّتُهُمَا لَهَا وَغَيْرُهُمَا لِوَلِيِّيْهَا

وَيُقَدَّمُ فِي إثْبَاتِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ. وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٌ ثُمَّ عَبْدُ الْعُرَى ثُمَّ سَائِرُ الْبُطُونِ الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ الْأَنْصَارُ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَرَبِ، ثُمَّ الْعَجَمُ

وَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مُرَادًا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ، وَإِنْ كَانَ لِهَاجِرًا إِلَّا أَنَّهُ سَبَبِيهِ لِيَصْرِفَهُ فِي مُقَابَلَةِ مُؤَنَّتِهِمَا عَلَيْهِ فَهُوَ مَلِكٌ مُقَيَّدٌ لَا مُطْلَقٌ فَتَقَيَّدَ بِهِ وَحْدَهُ فَإِنْ قُلْتُ مَا فَايِدَةُ الْخِلَافِ حِينَئِذٍ قُلْتُ فَايِدَتُهُ فِي الْحِلْفِ وَالتَّعْلِيْقِ ظَاهِرَةٌ وَأَمَّا فِي غَيْرِهِمَا فَخَفِيَّةٌ إِذْ لَوْ أُعْطِيَ لِمُدَّةٍ مَاضِيَةٍ فَمَاتَتْ عَقِبَ الْإِعْطَاءِ فَهَلْ يَوْرَثُ عَنْهَا أَوْ طُلِقَتْ حِينَئِذٍ فَهَلْ تَأْخُذُهُ وَالظَّاهِرُ لَا لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ مُؤَنَّتِهِمَا عَلَيْهِ أَوْ مُسْتَقْبَلَةً فَهَلْ هُوَ كَذَلِكَ أَوْ يَسْتَرِدُّ مِنْهُ حِصَّتُهَا كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَمَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ هُوَ مَا وَقَعَ لِشَيْخِنَا فِي شَرْحِ مَنْهَجِهِ تَبَعًا لِغَيْرِهِ وَالَّذِي فِي الْجَوَاهِرِ وَغَيْرِهَا أَنَّ الْأَصَحَّ الثَّانِي.

وَهُوَ الَّذِي يَنْتَجِي عَنْهُ وَعِبَارَتُهُمْ أَنَّهُ يُعْطَى كِفَايَةً مُمَوَّنَةً أَيْ فَيَتَصَرَّفُ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ صَرِيحَةٌ فِيهِ وَعِبَارَتُهَا أَعْنِي الْجَوَاهِرَ هَلْ نَقُولُ مَلِكُهُ ثُمَّ صُرِفَ إِلَيْهِمْ مِنْ جِهَتِهِ، أَوْ لَا بَلِ الْمَلِكُ يَحْصُلُ لَهُمْ أَيْ ابْتِدَاءً فَيَتَوَلَّى الْإِمَامُ أَوْ مَنْصُوبُهُ صَرْفَهُ إِلَيْهِمْ قَوْلَانِ أَشْبَهُهُمَا الْأَوَّلُ وَبِهِ قَطَعَ بَعْضُهُمْ وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ فَيَتَوَلَّى الْإِمَامُ أَوْ مَنْصُوبُهُ صَرْفَهُ، الْجَوَابُ عَنْ بَعْضِ مَا ذَكَرْتَهُ مِنَ التَّرْدِيدِ فَنَأْمَلُهُ وَبِتَفْرِيعِهِ عَلَى الثَّانِي أَنَّ الصَّرْفَ يَكُونُ لِلْمُمَوَّنِ الْمُخَالِفِ لِصَرِيحِ الْمَتْنِ وَغَيْرِهِ يَتَضَيِّحُ ضَعْفُ الثَّانِي وَيَتَبَيَّنُ بَعْضُ مَا تَرَدَّدْنَا فِيهِ عَلَيْهِ مِمَّا تَقَرَّرَ فَنَأْمَلُهُ (وَيُقَدَّمُ) نَذْبًا (فِي إِثْبَاتِ الْأَسْمِ) فِي الدِّيَوَانِ (وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا) لِخَيْرِ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ «قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقْدِّمُوا» وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ مَوَالِيَهُمْ لَيْسُوا مِثْلَهُمْ هُنَا، وَهُوَ ظَاهِرٌ لِمَا يَأْتِي قُبَيْلَ فَصْلِ مَنْ طَلَبَ زَكَاةً.

(وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ) بَنِ خُزَيْمَةَ وَقِيلَ وَلَدُ فَهْرٍ بِنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ وَنُقِلَ عَنْ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ سُمُوا بِذَلِكَ لِتَقَرُّبِهِمْ أَيْ تَجَمُّعِهِمْ، أَوْ شِدَّتِهِمْ (وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ) لِشَرَفِهِمْ بِكَوْنِهِ ﷺ مِنْهُمْ (و) بَنِي (الْمُطَّلِبِ)؛ لِأَنَّهُ ﷺ قَرَنَهُمْ بِهِمْ كَمَا مَرَّ وَأَفَادَتْ الْوَاوُ أَنَّهُ لَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمْ كَذَا قِيلَ وَالَّذِي يَنْتَجِي عَنْهُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْأَوَّلِيَّةِ وَظَاهَرُ أَنَّ تَقْدِيمَ بَنِي هَاشِمٍ أَوَّلَى وَسَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ يُقَدَّمُ مِنْهُمْ الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ شَمْسٍ)؛ لِأَنَّهُ شَقِيقُ هَاشِمٍ (ثُمَّ) بَنِي (نَوْفَلٍ)؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ الْعُرَى)؛ لِأَنَّ خَدِيجَةَ مِنْهُمْ (ثُمَّ سَائِرُ الْبُطُونِ) مِنْ قُرَيْشٍ (الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) فَبَعْدَ بَنِي عَبْدِ الْعُرَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ ثُمَّ بَنِي زُهْرَةَ بَنِي كِلَابٍ أَخْوَالُ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ بَنِي تَمِيمٍ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعَائِشَةَ مِنْهُمْ وَهَكَذَا (ثُمَّ) بَعْدَ قُرَيْشٍ يُقَدَّمُ (الْأَنْصَارُ) لِأَنَّهُمْ الْحَمِيدَةُ فِي الْإِسْلَامِ وَبِحِثِّ تَقْدِيمِ الْأَوْسِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ مِنْهُمْ أَخْوَالُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ جَدُّهُ ﷺ (ثُمَّ سَائِرُ الْعَرَبِ) ظَاهِرُهُ تَقْدِيمُ الْأَنْصَارِ عَلَى مَنْ عدا قُرَيْشًا، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ لَهُ ﷺ وَاسْتَوَاءُ جَمِيعِ الْعَرَبِ لَكِنْ خَالَفَ السَّرْحَسِيُّ فِي الْأَوَّلِ وَالْمَاوَزْدِيُّ فِي الثَّانِي (ثُمَّ الْعَجَمُ) مُعْتَبَرًا فِيهِمْ التَّسَبُّبُ كَالْعَرَبِ فَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعُوا عَلَى نَسَبٍ اعْتَبِرَ مَا يَرَوْنَهُ أَشْرَفَ فَإِنْ اسْتَوَى هُنَا اثْنَانِ فَكَمَا يَأْتِي

وَلَا يُنْبِثُ فِي الدِّيَّانِ أَعْمَى وَلَا زِمْنَا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ، وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ
وَرُجِي زَوَالُهُ أُعْطِيَ، فَإِنْ لَمْ يُزَجَّ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ

وذلك ؛ لأنَّ العربَ أقربَ منهم إلى رسولِ الله ﷺ وأشرفَ ومتى استوى اثنانِ قُرْبًا قُدِّمَ أَسْتُهُمَا فَإِنْ
اسْتَوَيَا سِنًا فَأَسْبَقُهُمَا إِسْلَامًا ثُمَّ هِجْرَةٌ كَذَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمَعْتَمِدُ مَا فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِالسَّبْقِ
لِلْإِسْلَامِ ثُمَّ بِالذِّينِ ثُمَّ بِالسَّنِّ ثُمَّ بِالْهِجْرَةِ ثُمَّ بِالشَّجَاعَةِ ثُمَّ بِتَخَيُّرِ الْإِمَامِ وَاسْتَشْكِالِ تَقْدِيمِ النَّسَبِ عَلَى
السَّنِّ هُنَا عَكْسُ الرَّاجِحِ فِي إِمَامَةِ الصَّلَاةِ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى مَا بِهِ الْاِفْتِخَارُ بَيْنَ الْقَبَائِلِ وَثُمَّ
عَلَى مَا يَزِيدُ بِهِ الْخُشُوعُ وَنَحْوُهُ وَالسَّنُّ أَدْخَلَ فِي ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ السَّنَّ كُلَّمَا زَادَ كَثُرَ
الْخَيْرُ وَنَقَصَ الشَّرُّ قَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمَذْكُورَ هُنَا غَيْرُهُ ثُمَّ ؛ لِأَنَّ فَرْضَ ذَلِكَ فِي اجْتِمَاعِ أَسَنٍّ غَيْرِ نَسَبٍ مَعَ
نَسَبٍ وَهُنَا فِي نَسَبَيْنِ أَحَدُهُمَا أَسَنٌّ وَالْآخَرُ أَقْرَبُ أَهْ .

وفيه نَظَرٌ بَلِ الْأَسَنُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا مُقَدَّمٌ ثُمَّ لَا هُنَا وَالْفَرْقُ مَا ذَكَرْتَهُ وَفَرَّقَ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّ
الْأَفَرِيَّةَ مَلْحُوظَةٌ هُنَا كَالْإِرْبِ وَلِهَذَا فَضَّلَ الذَّكَرَ، وَهِيَ لَا تَخْتَلِفُ بِالسَّنِّ بِخِلَافِهَا ثُمَّ، وَهُوَ يَرْجِعُ لِمَا
ذَكَرْتَهُ بَلِ مَا ذَكَرْتَهُ أَوْضَحُ فَتَأَمَّلْهُ . (وَلَا يُنْبِثُ) وَجُوبًا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا وَكَانَ وَجْهُهُ
أَنَّهُ قَدْ يَتَرْتَّبُ عَلَى إِبْثَانِهِ مَفْسَدَةٌ كَادَعَاهُ أَنْ مَانِعَهُ إِنَّمَا حَدَثَ بَعْدَ آخِرِ تَفْرِيقِ اللَّفْيَةِ عَلَيْهِمْ بِدَلِيلِ إِبْثَانِ
اسْمِهِ قَبْلُ (فِي الدِّيَّانِ) مَعَ الْمُتَرْتِّقَةِ (أَعْمَى وَلَا زِمْنَا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ) لِنَحْوِ جُبَيْنَ، أَوْ فَقْدِ يَدٍ،
أَوْ جَهْلِ بِالْقِتَالِ وَصِفَةِ الْإِقْدَامِ لِعَجْزِهِمْ وَمَحَلُّهُ فِي مُتَرْتِّقٍ كَذَلِكَ أَمَّا عِيَالُ مُتَرْتِّقٍ بِهِمْ ذَلِكَ فَيُثْبِتُونَ
تَبَعًا لَهُ كَمَا بَحْثُهُ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ وَأَفْهَمَ مَنْ لَا يَصْلُحُ الْأَعْمُ مِمَّا قَبْلَهُ جَوَازُ إِبْثَانِ أُخْرَسَ وَأَصَمَّ وَكَذَا
أَعْرَجُ يُقَاتِلُ فَارِسًا وَقَضِيَّةُ التَّعْبِيرِ فِي هَؤُلَاءِ بِالْجَوَازِ وَفِي أَوْلَئِكَ بِالْحَرَمَةِ وَجُوبُ إِبْثَانِ الصَّالِحِ لِلغَزْوِ
الْكَامِلِ، وَهُوَ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ الْبَصِيرُ الَّذِي لَيْسَ بِهِ مَانِعٌ لِأَصْلِ الْغَزْوِ وَلَا لِكَمَالِهِ، وَهُوَ
مُحْتَمَلٌ .

(وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ، أَوْ جُنَّ وَرُجِي زَوَالُهُ) وَلَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ (أُعْطِيَ) وَيَقِيَّ اسْمُهُ فِي الدِّيَّانِ لِئَلَّا
يَرْغَبَ النَّاسُ عَنِ الْجِهَادِ (فَإِنْ لَمْ يُزَجَّ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى) أَيْضًا لِذَلِكَ لَكِنْ يُنْحَى اسْمُهُ مِنَ الدِّيَّانِ أَيْ
وَجُوبًا بِنَاءً عَلَى مَا تَقَرَّرَ وَالَّذِي يُعْطَاهُ كِفَايَةً مُمَوَّنَةً بِالْإِثْقَةِ بِهِ الْآنَ وَظَاهَرُ كَلَامِ ابْنِ الرَّفْعَةِ تَفْرِيعًا عَلَى
الْمَعْتَمِدِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَسْكَنَتُهُ وَجَرَى عَلَيْهِ السَّبْكِيُّ وَقَالَ إِنَّ النَّصَّ يَقْتَضِيهِ (وَكَذَا) يُعْطَى مُمَوَّنٌ
الْمُتَرْتِّقُ مَا يَلِيْقُ بِذَلِكَ الْمُمَوَّنِ، وَهُوَ (زَوْجَتُهُ)، وَإِنْ تَعَدَّدَتْ وَمُسْتَوْلَدَاتُهُ (وَأَوْلَادُهُ)، وَإِنْ سَقَلُوا
وَأَصُولُهُ الَّذِينَ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُمْ فِي حَيَاتِهِ بِشَرِطِ إِسْلَامِهِمْ كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ ظَاهَرَ
إِطْلَاقِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي التَّابِعِ الْمُحْضِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْمَتَّبِعِ (إِذَا مَاتَ) وَإِنْ لَمْ يُزَجَّ
كَوْنُهُمْ مِنَ الْمُتَرْتِّقَةِ بَعْدَ لَيْثَلَا يُعْرِضُوا عَنِ الْجِهَادِ إِلَى الْكَسْبِ لِإِغْنَاءِ عِيَالِهِمْ وَاسْتِنْبَاطِ السَّبْكِيِّ مِنْ هَذَا
أَنَّ الْفَقِيهَ أَوْ الْمُعَيَّدَ، أَوْ الْمُدْرَسَ إِذَا مَاتَ يُعْطَى مُمَوَّنٌ مِمَّا كَانَ يَأْخُذُهُ مَا يَقُومُ بِهِ تَرْغِيًا فِي الْعِلْمِ فَإِنْ
فَضَلَ شَيْءٌ صَرَفَ لِمَنْ يَقُومُ بِالْوُظَيْفَةِ وَلَا نَظَرَ لِاخْتِلَالِ الشَّرْطِ فِيهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ تَبَعَ لَأَيُّهِمُ الْمُتَّصِفُ بِهِ

فَتَغَطَّى الزَّوْجَةُ حَتَّى تُنْكَحَ وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِيلُوا.

فَإِنْ فَضَّلَتْ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُزْتَرِّقَةِ وَزُجَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤَنَّتِهِمْ،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُضَرَفَ بَعْضُهُ

مُدَّة فَمُدَّتُهُمْ مُتَعَتَّرَةٌ فِي جَنْبِ مَا مَضَى كَزَمَنِ الْبَطَالَةِ وَالْمُتَمَتِّعِ إِنَّمَا هُوَ تَقْرِيرٌ مَنْ لَا يَصْلُحُ ابْتِدَاءً هـ .
وَفَرَّقَ غَيْرُهُ بَيْنَ هَذَا وَالْمُزْتَرِّقِ بِأَنَّ الْعِلْمَ مَحْبُوبٌ لِلنَّفُوسِ لَا يَصُدُّ النَّاسَ عَنْ شَيْءٍ فَيُوكِلُ النَّاسُ
فِيهِ إِلَى مَيْلِهِمْ إِلَيْهِ وَالْجِهَادُ مَكْرُوهٌ لِلنَّفُوسِ فَيَحْتَاجُ النَّاسُ فِي إِزْصَادِ أَنْفُسِهِمْ إِلَيْهِ إِلَى تَأْلُفٍ وَبِأَنَّ
الْإِعْطَاءَ مِنَ الْأَمْوَالِ الْعَامَّةِ، وَهِيَ مَا هُنَا أَقْرَبُ مِنَ الْخَاصَّةِ كَالْأَوْقَافِ فَلَا يُلْزَمُ مِنَ التَّوَسُّعِ فِي تِلْكَ
التَّوَسُّعِ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُعَيَّنٌ مُتَعَيِّدٌ بِتَخْصِيلِ مَصْلَحَةِ نَشْرِ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ فَكَيْفَ يُضَرَفُ مَعَ
انْتِفَاءِ الشَّرْطِ وَقَضِيَّتُهُ هَذَا أَنَّ مُمَوَّنَ الْعَالِمِ يُعْطَوْنَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ إِلَى الْإِسْتِغْنَاءِ، وَهُوَ مُتَّجَةٌ ثُمَّ
رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ رَجَحَهُ أَيْضًا .

وَأَنَّ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ أَوْقَافِ الْأَثَرِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَسَاوَتْ مَا هُنَا وَلَعَلَّ هَذَا مُرَادُ السُّبْكِيِّ
وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ بَعْضِ الْمُحَقِّقِينَ إِنَّمَا تَوَسَّعَ السُّبْكِيُّ وَمُعَاصِرُوهُ وَمَنْ قَبْلَهُمْ فِي الْأَوْقَافِ نَظَرًا لِمَا فِي
أَزْمَتِهِمْ مِنْ أَوْقَافِ التَّرَكُّ إِذْ هِيَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَمَنْ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ يَأْخُذُهُ مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ شُرُوطُ
وَاقِفِهَا وَمَنْ لَا فَلَا وَإِنْ وُجِدَتْ فِيهِ (فَتَغَطَّى) الْمُسْتَوْلَدَةُ (وَالزَّوْجَةُ حَتَّى تُنْكَحَ) أَوْ تَسْتَفْنِي بِكَسْبٍ، أَوْ
غَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ تُنْكَحْ فَلِإِلَى الْمَوْتِ، وَإِنْ رُغِبَ فِيهَا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ (وَالْأَوْلَادُ) الذَّكَوْرُ وَالْإِنَاثُ
(حَتَّى يَسْتَقِيلُوا) أَيِ يَسْتَفْنُوا وَلَوْ قَبْلَ الْبُلُوغِ بِكَسْبٍ، أَوْ نَحْوِ وَصِيَّةٍ، أَوْ وَقْفٍ، أَوْ نِكَاحٍ لِلْأُنْثَى، أَوْ
جِهَادٍ لِلذَّكَرِ وَكَذَا بِقُدْرَتِهِ عَلَى الْكَسْبِ إِذَا بَلَغَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ بِالْبُلُوغِ صَلَحَ لِلْجِهَادِ إِذَا تَرَكَهُ وَلَهُ
قُدْرَةٌ عَلَى الْكَسْبِ لَمْ يُعْطَى ثُمَّ الْخَيْرَةُ فِي وَقْتِ الْعَطَاءِ إِلَى الْإِمَامِ كَجَنَسِ الْمُعْطَى نَعَمْ، لَا يُفَرَّقُ
الْفُلُوسَ .

وَإِنْ رَاجَحْتُ وَلَهُ إِسْقَاطُ بَعْضِهِمْ لَكِنْ بِسَبَبٍ وَيُجِيبُ مَنْ طَلَبَ إِثْبَاتِ اسْمِهِ إِنْ رَأَاهُ أَهْلًا وَفِي الْمَالِ
سَعَةً وَلِبَعْضِهِمْ إِخْرَاجُ نَفْسِهِ لِعُذْرٍ مُطْلَقًا وَلِغَيْرِهِ إِلَّا إِنْ احْتَجْنَا إِلَيْهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعُذْرِ الْمُقَدَّمِ عَلَى
حَاجَتِنَا إِلَيْهِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ لَنَا، أَوْ لَهُ أَعْظَمُ مِمَّا يَتَرْتَّبُ عَلَى تَرْكِ حَاجَتِنَا إِلَيْهِ .

(فَإِنْ فَضَّلَتْ) ضُبِطَ بِالتَّشْدِيدِ وَكَانَتْ لَوْ قَوْعُهُ فِي خَطِّهِ وَإِلَّا فَلَا وَجْهَ لَتَعْيِينِهِ (الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ
حَاجَاتِ الْمُزْتَرِّقَةِ) وَقُلْنَا بِالْأَظْهَرِ إِنَّهَا لَهُمْ خَاصَّةٌ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِحَاجَاتِهِمْ فِيمَا دُكِرَ مَا يَحْتَاجُونَ فِيهِ
الْمُدَّةَ الْمَضْرُوبَةَ لِلتَّفَرُّقِ عَلَيْهِمْ مِنْ نَحْوِ شَهْرٍ، أَوْ سَنَةٍ وَيُؤَيِّدُهُ بَلْ يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُهُمُ الْآتِي وَمَنْ مَاتَ
وَقَوْلُ الْمُحَشِّي قَوْلُهُ: وَلَوْ قِيلَ لَخَ الَّذِي فِي نُسْخِ الشَّرْحِ الَّتِي بِأَيْدِينَا خِلَافُهُ هـ .

مِنْ هَاسِيسٍ مِنَ الْمُزْتَرِّقَةِ لَخَ (وُزَّعَ) الْفَاضِلُ (عَلَيْهِمْ) أَيِ الْمُزْتَرِّقَةِ الرِّجَالِ دُونَ غَيْرِهِمْ عَلَى مَا نَقَلَهُ
الْإِمَامُ عَنْ فَخْوَى كَلَامِهِمْ (عَلَى قَدْرِ مُؤَنَّتِهِمْ)؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ وَقِيلَ عَلَى رُءُوسِهِمْ بِالسُّوِيَّةِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ
يَجُوزُ) لَهُ (أَنْ يُضَرَفَ بَعْضُهُ) أَيِ الْفَاضِلِ لَا كُلَّهُ .

في إصلاح الثُغُور والسِّلاح والكُراعِ هذا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفِيءِ. فَأَمَّا عَقَارُهُ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا، وَتُقَسَّمُ عَلَيْهِ كَذَلِكَ.

فَضْلُ

الْغَنِيْمَةُ: مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ.

(في إصلاح الثُغُورِ و) (السِّلاحِ والكُراعِ)، وهو الخيلُ؛ لِأَنَّهُ مَعُونَةٌ لَهُمْ وَصَرِيحُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يَدْخِرُ مِنَ الْفِيءِ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْئًا مَا وَجَدَ لَهُ مَضْرِفًا وَلَوْ نَحْوَ بِنَاءٍ رِبَاطَاتٍ وَمَسَاجِدَ اقْتَضَاهَا رَأْيُهُ، وَإِنْ خَافَ نَازِلَةً، وَهُوَ مَا نَقَلَ الْإِمَامُ عَنْ النَّصِّ نَاسِيًا بِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَإِنْ نَزَلَتْ فَعَلَى أَغْنِيَاءِ الْمُسْلِمِينَ الْقِيَامُ بِهَا ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ لَهُ الْأَذْخَارَ وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ صَرْفِهِ لِلْمُرْتَزِقَةِ عَنِ السَّنَةِ الْقَابِلَةِ وَلَهُ صَرْفُ مَالِ الْفِيءِ فِي غَيْرِ مَضْرِفِهِ وَتَعْوِضُ الْمُرْتَزِقَةِ إِذَا رَأَاهُ مَضْلُحَةً (هَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفِيءِ فَأَمَّا عَقَارُهُ) مِنْ بِنَاءٍ، أَوْ أَرْضٍ (فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ) لَا يَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْحُصُولِ، وَإِنْ نَقَلَ الْبُلْقَيْنِيُّ عَنِ الْإِمَامِ عَنِ الْأَيْمَةِ وَعَاطَمَهُ بَلِ الْإِمَامُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنَّهُ (يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ عَلَيْهِ) فِي كُلِّ سَنَةٍ مِثْلًا (كَذَلِكَ) أَيِ عَلَى الْمُرْتَزِقَةِ بِحَسَبِ حَاجَاتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَتَّفَعُ لَهُمْ، أَوْ تُقَسَّمُ أَعْيَانُهُ عَلَيْهِمْ، أَوْ يُبَاعُ وَتُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ وَعَاطَمَهُ الْأَذْرَعِيُّ الْمَتَنَ وَحَمَلَ التَّخْيِيرَ الْمَذْكُورَ وَفَاقًا لِلرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا عَلَى أَنَّهُ لَوْ رَأَاهُ إِمَامٌ مُجْتَهِدٌ جَازَ وَأَمَّا عَمُومُهُ فَهُوَ وَجْهٌ وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ مِنَ الْخُمْسِ الْخَامِسِ حُكْمُهَا مَا مَرَّ بِخِلَافِ الْخُمْسِ الْخَامِسِ الَّذِي لِلْمَصَالِحِ فَإِنَّهُ لَا يُقَسَّمُ بِلَيْعٍ، أَوْ يَوْقَفُ، وَهُوَ أَوْلَى وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ، أَوْ عَلَيْهِ فِيهَا وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْمُرْتَزِقَةِ بَعْدَ جَمْعِ الْمَالِ وَتِمَامِ الْحَوْلِ أَيْ الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ لِلتَّفَرُّقَةِ وَعَبَّرُوا بِالْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ الْأَغْلَبُ ثُمَّ رَأَيْتُهُمَا صَرَّحًا بِذَلِكَ فَقَالَ وَذَكَرَ الْحَوْلَ مِثَالًا فَمِثْلُهُ الشَّهْرُ وَنَحْوُهُ فَنَصِيئُهُ لَوَارِثِهِ أَوْ قِيلَ تِمَامِ الْحَوْلِ كَانَ لَوَارِثِهِ قِسْطُ الْمُدَّةِ، أَوْ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ الْجَمْعِ فَلَا شَيْءَ لَوَارِثِهِ وَلَوْ ضَاقَ الْمَالُ عَنْهُمْ بَأَنَّهُ لَمْ يَسُدَّ بِالتَّوْزِيعِ مَسْدًا بُدِيَ بِالْأَحْوَجِ وَإِلَّا وُزِعَ عَلَيْهِمْ بِنِسْبَةِ مَا كَانَ لَهُمْ وَيَصِيرُ الْفَاضِلُ دَيْنًا لَهُمْ إِنْ قُلْنَا إِنْ مَالُ الْفِيءِ لِلْمَصَالِحِ فَإِنَّ قُلْنَا أَنَّهُ لِلْجَيْشِ سَقَطَ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ لَكِنْ أَطْلَقَ فِي الرُّوضَةِ أَنَّ مَنْ عَجَزَ بَيْتُ الْمَالِ عَنْ إِعْطَائِهِ بَقِيَ دَيْنًا عَلَيْهِ لَا عَنْ نَظَرِهِ.

فَصْلٌ فِي الْغَنِيْمَةِ وَمَا يَقْبَعُهَا

(الْغَنِيْمَةُ: مَا لَمْ) دُكِرَ لِلْغَالِبِ فَالْإِخْتِصَاصُ كَذَلِكَ وَلَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي فِيمَا يُفْعَلُ فِيهِ فِي الْجِهَادِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ غَنِيْمَةً اخْتَصَّ بِحُكْمِ مُغَايِرٍ لِلْمَالِ فِي أَخْذِهِ وَقِسْمَتِهِ لِتَعْدُّرِ إِتْيَانِ أَحْكَامِ الْمَالِ فِيهِ فَرَعُهُ شَارِحٌ أَنَّ نَحْوَ الْكِلَابِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ غَيْرُ غَنِيْمَةٍ لَيْسَ إِطْلَاقُهُ فِي مَحَلِّهِ (حَصَلَ مِنْ) مَا لَيْكِنْ لَهُ (كُفَّارٍ) أَصْلِيَّيْنِ حَرَبِيَّيْنِ (بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ) لِنَحْوِ خَيْلٍ، أَوْ إِبِلٍ مِثْلًا مِنْ ذَمِّيَّيْنِ فَإِنَّهُ لَهُمْ وَلَا يُخْمَسُ وَالْوَاوُ بِمَعْنَى، أَوْ فَلَا يُرَدُّ الْمَأْخُودُ بِقِتَالِهِ الرَّجَالِ وَفِي الشُّفَنِ فَإِنَّهُ غَنِيْمَةٌ وَلَا إِيجَافَ فِيهِ أَمَّا مَا أَخَذَهُ مِنْ مُسْلِمٍ فَهَرَا فَيَجِبُ رَدُّهُ لِمَالِكِهِ كِفْدَاءِ الْأَسِيرِ يُرَدُّ إِلَيْهِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ مَالِهِ وَإِلَّا رُدَّ لِمَالِكِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهُ عَنْهُ يَتَضَمَّنُ تَقْدِيرَ دَخُولِهِ فِي مَلِكِهِ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِيمَنْ أَمْهَرَ عَنْ زَوْجٍ

فَيَقْدُمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالزَّانُ وَالْأَثُ الْحَزْبُ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ

طَلَّقَ قَبْلَ وَطْءِهِ هَلْ يَرْجِعُ الشَّطْرُ لِلزَّوْجِ أَوِ الْمُضْطَرِ وَيُرَدُّ بَأَنَّا إِنَّمَا احْتَجْنَا لِلتَّقْدِيرِ ثُمَّ لِيَضْرُورَةُ سُقُوطِ الْمَهْرِ عَنْ ذِمَّةِ الزَّوْجِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّةِ الْأَسِيرِ فَلَا تَقْدِيرَ فَتَعَيَّنَ الرَّدُّ هُنَا لِلْمَالِكِ جَزْمًا وَأَمَّا مَا حَصَلَ مِنْ مُرْتَدِّينَ فَفِيءٌ كَمَا مَرَّ وَمِنْ ذِمَّتَيْنِ يُرَدُّ إِلَيْهِمْ وَكَذَا وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ أَصْلًا أَوْ بِالنِّسْبَةِ لِنَبِيِّنَا ﷺ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينِ حَقٍّ وَلَا فَهُوَ كَحَرْبِيٍّ عَلَى مَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَيُرَدُّ مَا يَأْتِي فِي الدِّيَّاتِ مِنْ وَجُوبِ دِيَّةٍ مَجُوسِيٍّ فِي قَتْلِهِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي عِصْمَتِهِ فَالْوَجْهُ أَنَّهُ كَالذَّمِّيِّ وَلَا يَرُدُّ عَلَى التَّعْرِيفِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ مَا هَرَبُوا عَنْهُ عِنْدَ الْإِلْتِقَاءِ وَقَبْلَ شَهْرِ السَّلَاحِ وَمَا صَالِحُونَا بِهِ، أَوْ أَهْدَوْهُ لَنَا عِنْدَ الْقِتَالِ فَإِنَّ الْقِتَالَ لَمَّا قُرْبٌ وَصَارَ كَالْمُتَحَقِّقِ الْمَوْجُودِ صَارَ كَأَنَّهُ مَوْجُودٌ هُنَا بِطَرِيقِ الْقُوَّةِ الْمُنْزَلَةِ مِنْزِلَةَ الْفِعْلِ بِخِلَافِ مَا تَرَكُوهُ بِسَبَبِ حُصُولِ نَحْوِ خِيَلِنَا فِي دَارِهِمْ فَإِنَّهُ فِيءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَقَعْ تَلَاقٍ لَمْ تَقَوْ شَائِبَةُ الْقِتَالِ فِيهِ وَتُجَابُ عَنْ كَوْنِ الْبِلَادِ الْمَفْتُوحَةِ ضُلْحًا غَيْرَ غَنِيمَةٍ بَأَنَّهُ خَرُوجُهُمْ عَنِ الْمَالِ لَنَا بِالْكَلِّيَّةِ صَيَّرَهُ فِي حَوْرَتِنَا لَا شَائِبَةَ لَهُمْ فِيهِ بِوَجْهِهِ بِخِلَافِ الْبِلَادِ فَإِنَّ يَدَهُمْ بَاقِيَةٌ عَلَيْهَا وَلَوْ بِغَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ الصُّلْحِ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ مَعْنَى الْغَنِيمَةِ فِيهَا وَمَرَّ فِي تَعْرِيفِ الْفِيءِ عَمَّا لَهُ تَعَلَّقٌ بِذَلِكَ (فَيَقْدُمُ مِنْهُ) أَيِ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ (السَّلْبُ) بِفَتْحِ اللَّامِ (لِلْقَاتِلِ) الْمُسْلِمِ وَلَوْ نَحْوَ صَبِيٍّ وَقُرْنٍ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ نَحْوَ قَرِيْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتَلْ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، أَوْ نَحْوَ امْرَأَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ إِنْ قَاتَلَا وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ»^(١) نَعَمْ، الْقَاتِلُ الْمُسْلِمُ الْقُرْنُ لِذِمَّتِي لَا يَسْتَحِقُّهُ، وَإِنْ خَرَجَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَكَذَا نَحْوُ مُخَذَّلٍ وَعَيْنٍ.

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُهُ ﷺ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا»^(٢) مُشْكِلٌ إِذِ الْقَتِيلُ كَيْفَ يُقْتَلُ فَهُوَ مِنْ مَجَازِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَبْلَ وَبَصَحَ كَوْنُهُ حَقِيقَةً بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ قَتِيلٌ بِهَذَا الْقَتْلِ لَا بِقَتْلِ سَابِقٍ وَنَظِيرُهُ جَوَابُ الْمُتَكَلِّمِينَ عَنِ الْمُغَالَطَةِ الْمَشْهُورَةِ أَنَّ إِبْجَادَ الْمَعْدُومِ مُحَالٌ؛ لِأَنَّ الْإِبْجَادَ إِنْ كَانَ حَالِ الْعَدَمِ فَهُوَ جَمْعٌ بَيْنَ التَّقْيِصَيْنِ، أَوْ حَالِ الْوُجُودِ فَهُوَ تَحْصِيلُ الْحَاصِلِ بَأَنَّا نَخْتَارُ الثَّانِيَّ وَالْإِبْجَادُ لِلْمَوْجُودِ إِنَّمَا هُوَ بِوُجُودِ مُقَارِنٍ لَا مُتَقَدِّمٍ فَلَيْسَ فِيهِ تَحْصِيلٌ لِلْحَاصِلِ.

(وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ) الَّتِي عَلَيْهِ (وَالْخُفُّ وَالزَّانُ)، وَهُوَ خُفٌّ طَوِيلٌ لَا قَدَمَ لَهُ يُلْبَسُ لِلْسَّاقِ (وَالْأَثُ الْحَرْبُ كَدِرْعٍ)، وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالزَّرْدِيَّةِ وَاللَّامَةِ (وَسِلَاحٍ) قَضِيَّتُهُ أَنَّ الدَّرْعَ غَيْرُ سِلَاحٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَيْهِ وَقَيْدُ الْإِمَامِ السَّلَاحِ بِمَا لَمْ يَرُدَّ عَلَى الْعَادَةِ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ (وَمَرْكُوبٍ) وَلَوْ بِالْقُوَّةِ كَأَنَّهُ قَاتِلٌ رَاجِلًا وَعَيْنَانَهُ بِيَدِهِ مَثَلًا وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ هُنَا أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِمْسَاكُ غُلَامِهِ لَهُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ نَزَلَ لِحَاجَةٍ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٩٧٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧٥١]، وغيرهما من حديث: أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) [صحيح] وهو جزء من الحديث الذي قبله.

وسَرْج ولِجَام وكذا سِوَاوٍ وَمَنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيَّةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأُظْهَرِ، لَا حَقِيَّةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَزٍ يَكْفِي بِهِ شَرُّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ جِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أُسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ،

وعليه يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا قَالَهُ فِي الْجَنِيَّةِ بِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَرْكُوبِهِ فَانْكَفَى بِإِقَادَةِ غَيْرِهِ وَلَا كَذَلِكَ هَذَا (وَسَرْجٌ وَلِجَامٌ) وَمِقْوَدٌ وَمِهْمَاوٌ وَلِثْبُوتٌ يَدُهُ عَلَى ذَلِكَ لِأَجْلِ الْقِتَالِ حِسًّا (وكذا سِوَاوٍ وَمَنْطَقَةٌ) وَهِنْيَانٌ بِمَا فِيهِ وَطُوقٌ (وَوَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيَّةٌ) فَرَسٌ، أَوْ غَيْرُهُ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْسٍ مَرْكُوبِهِ كَرَائِبِ فَرَسٍ مَعَهُ نَحْوُ نَاقَةٍ، أَوْ بَغْلٍ جَنِيْبٍ فِيمَا يَظْهَرُ لَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ وَلَا وَلَدٌ مَرْكُوبَةٍ وَالْخَيْرَةُ فِي وَاحِدٍ مِنَ الْجَنَائِبِ لِلْمُسْتَحِقِّ (تُقَادُ)، وَإِنْ لَمْ يَقْذُهَا هُوَ عَلَى الْمَعْتَمِدِ (مَعَهُ) أَمَامَهُ أَوْ خَلْفَهُ، أَوْ بِجَنْبِهِ فَقَوْلُهُمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِثَالٌ وَيُلْحَقُ بِهَا عَلَى الْأَوَجِّهِ سِلَاحٌ مَعَ غُلَامِهِ يَحْمِلُهُ لَهُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الْمَرْكُوبِ الَّذِي مَعَ غُلَامِهِ بِأَنَّهُ ذَاكَ يُسْتَعْتَقُ عَنْهُ كَثِيرًا بِخِلَافِ سِلَاحِهِ، وَإِنْ تَعَدَّدَ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُفَارِقْهُ (فِي الْأُظْهَرِ) لِاتِّصَالِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِهِ مَعَ احْتِيَاجِهِ لِلْجَنِيَّةِ (لَا حَقِيَّةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ) وَمَا فِيهَا مِنْ نَفْدٍ وَمَتَاعٍ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِانْفِصَالِهَا وَعَنْ فَرَسِهِ مَعَ عَدَمِ الْإِحْتِيَاجِ إِلَيْهَا، وَإِنْ أَطَالَ جَمْعُ فِي الْإِتِّصَارِ لِدُخُولِهَا نَعَمَ، لَوْ جَعَلَهَا وَقَايَةً لِيُظْهِرَ اتِّجَاهَ دُخُولِهَا.

(وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ) الْقَاتِلُ السَّلْبَ (بِرُكُوبِ غَرَزٍ يَكْفِي بِهِ) أَيِ الرُّكُوبِ، أَوْ الْغَرَزِ الْمُسْلِمِينَ (شَرُّ كَافِرٍ) أَصْلِيٌّ مُقْبِلٌ عَلَى الْقِتَالِ (فِي حَالِ الْحَرْبِ) كَانَ أَعْرَى بِهِ كُلِّبًا، أَوْ أَعْجَمِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ طَاعَتِهِ وَوَقَفَ فِي مُقَابَلَتِهِ حَتَّى قَتَلَهُ بِمُغَرَّاهُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَرَ بِرُوحِهِ حَيْثُ صَبَرَ فِي مُقَابَلَتِهِ حَتَّى غَفَرَهُ الْكَلْبُ قَالَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي رَدِّ الْحَاقِ ابْنِ الرَّفْعَةِ إِغْرَاءَهُ لَهُ، وَهُوَ فِي نَحْوِ جِصْنٍ؛ لِأَنَّهُ هُنَا لَمْ يُخَاطَرُ بِشَيْءٍ أَصْلًا وَفِي أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ وَقَفَ قَرِيبًا مِنَ الْكَلْبِ حَتَّى قَتَلَهُ وَحَيْثُ ذُكِرَ مُقَابَلَتُهُ تَصِحُّ بِالْمَوْحِدَةِ نَظَرًا لِقُرْبِهِ الْمَذْكُورِ وَبِالْفَوْقِيَّةِ نَظَرًا لِمُقَابَلَتِهِ الْكَلْبِ الَّذِي هُوَ آلَةٌ لِلْكَافِرِ فَتَعْيِينُ الْأَذْرَعِيِّ الثَّانِي بَعِيدٌ (فَلَوْ رَمَى مِنْ جِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ، أَوْ قَتَلَ نَائِمًا)، أَوْ غَافِلًا، أَوْ مَشْغُولًا، أَوْ نَحْوَ شَيْخِ هَرِمٍ (أَوْ أُسِيرًا) لِغَيْرِهِ وَلَا فِسْيَانِي (أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ) بِالْكَلِّيَّةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا تَحَيَّرُوا، أَوْ قَصَدُوا نَحْوَ خَدِيعَةٍ لِبَقَاءِ الْقِتَالِ وَيُظْهَرُ فِيمَا لَوْ انْهَزَمَ وَاحِدٌ فَتَبِعَهُ حَتَّى قَتَلَهُ مُرْتَكِبًا الْغَرَرَ فِيهِ أَنَّ لَهُ سَلْبَهُ، وَإِنْ بَعُدَ عَنِ الْجَيْشِ وَانْقَطَعَتْ رِسْبَتُهُ عَنْهُ بِخِلَافِ الْمُتَنَهِّزِ بَانْهَزَامِ جَيْشِهِ لَانْدِفَاعِ شَرِّهِ ثُمَّ رَأَيْتَ الْمَاوَزِدِّيَّ قَالَ إِنْ قَتَلَهُ وَقَدْ وَلَّى عَنِ الْحَرْبِ تَارِكًا لَهَا فَلَا سَلْبَ لَهُ إِلَّا إِنْ فَرَّ؛ لِأَنَّ الْحَرْبَ كَرٌّ وَفَرٌّ وَالْإِمَامُ قَالَ الْمُتَنَهِّزُ مَنْ فَارَقَ الْمَعْتَرَكَ مُصِرًّا لَا مَنْ تَرَدَّدَ بَيْنَ الْمَيْسَرَةِ وَالْمَيْمَنَةِ (فَلَا سَلْبَ) لِعَدَمِ التَّغْيِيرِ بِالتَّقْسِ الَّذِي جُعِلَ لَهُ السَّلْبُ فِي مُقَابَلَتِهِ وَلَوْ أَثْبَحَهُ وَاحِدٌ وَقَتَلَهُ آخَرُ فَهُوَ لِلْمُشْخِنِ لِمَا يَأْتِي فَإِنْ لَمْ يُشْخِنْهُ فَلِلثَّانِي، أَوْ أَمْسَكَهُ وَاحِدٌ وَلَمْ يَمْنَعْهُ الْهَرَبَ فَقَتَلَهُ آخَرُ فَلَهُمَا فَإِنْ مَنَعَهُ الْآسِرُ وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَا سَلْبَ لَهُ كَمُخْذَلٍ كَانَ مَا يَثْبُتُ لَهُ لَوْلَا الْمَانِعُ غَنِيمَةً وَعِبَارَةٌ أَصْلُهُ مَنْ وَرَاءَ الصَّفِّ فَحَذَفَ وَرَاءَ لِإِيْهَامِهَا وَفُهِمَ

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ. وَكَذَا لَوْ أَسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ. وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرِجُ مُؤَنَةُ الْحِفْظِ وَالثَّقَلِ وَغَيْرِهِمَا، ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ. وَالْأَصَحُّ أَنَّ الثَّقَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَقَلَ مِمَّا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ،

صَوَرْتُهَا مِمَّا ذَكَرَهُ بِالْأُولَى وَقَوْلُ الشُّبْكِيِّ إِنْ هَذَا حَسَنٌ لِمَنْ لَمْ يَلْتَزِمِ فِي الْإِخْتِصَارِ الْإِتْيَانَ بِمَعْنَى الْأَصْلِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ عَجِيبٌ إِذْ مِنْ شَأْنِ الْمَخْتَصِرِ تَغْيِيرُ مَا أَوْهَمَ سَيِّمًا إِنْ كَانَ فِيمَا أَتَى بِهِ زِيَادَةُ مَسْأَلَةٍ عَلَى أَنَّ الْمُصَنِّفَ التَّرَمُّ التَّغْيِيرَ فِي خُطْبَتِهِ فَمَا قَالَ الشُّبْكِيُّ لَا يُلَاقِي صَنِيعَهُ أَصْلًا (وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ) يَعْنِي يُزِيلُ ضَوْءَ (عَيْنَيْهِ) أَوْ الْعَيْنَ الْبَاقِيَةَ لَهُ (أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَعْطَى سَلْبَ أَبِي جَهْلٍ لَعَنَهُ اللَّهُ لِمُتَخَنِيهِ ابْنِي عَفْرَاءَ دُونَ قَاتِلِهِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ» (وَكَذَا لَوْ أَسْرَهُ) فَقَتَلَهُ الْإِمَامُ، أَوْ مَنَّ عَلَيْهِ، أَوْ أَرْقَاهُ، أَوْ فَدَاهُ نَعَمْ، لَا حَقَّ لَهُ فِي رَقَبَتِهِ وَفَدَائِهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ السَّلْبِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا (أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ، أَوْ رِجْلَيْهِ)، أَوْ قَطَعَ يَدًا أَوْ رِجْلًا (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ أَعْظَمَ امْتِنَاعَهُ وَفَرَضَ بَقَايَهُ مَعَ هَذَا، أَوْ مَا قَبْلَهُ نَادِرٌ.

(وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ) لِلِاتِّبَاعِ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ (وَبَعْدَ السَّلْبِ يُخْرِجُ) مِنْ رَأْسِ مَالِ الْغَنِيمَةِ حَيْثُ لَا مُتَطَوِّعٌ (مُؤَنَةُ الْحِفْظِ وَالثَّقَلِ وَغَيْرِهِمَا) مِنَ الْمُؤَنِ الْإِزْمَةِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا وَلَا يَجُوزُ لَهُ إِخْرَاجُهَا وَتَمَّ مُتَطَوِّعٌ وَلَا بَأَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ كَوَلِّيُ الْيَتِيمِ (ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي)، وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِمْ عَدَمَ تَخْمِيسِهِ فَيُجْعَلُ خُمُسُهُ أَقْسَامٌ مُتَسَاوِيَةٌ وَيُكْتَبُ عَلَى رُقْعَةٍ لِلَّهِ أَوْ لِلْمَصَالِحِ وَعَلَى أَرْبَعَةٍ لِلْغَانِمِينَ وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ وَيُفْرَعُ فَمَا خَرَجَ لِلَّهِ جُعِلَ خُمُسُهُ لِلْخُمُسَةِ السَّابِقِينَ فِي الْفَيْءِ كَمَا قَالَ (فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ) وَالْأَرْبَعَةُ الْبَاقِيَةُ لِلْغَانِمِينَ وَتَقَدَّمَ قَسْمُهَا بَيْنَهُمْ لِحُضُورِهِمْ وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهَا لِإِدَارِنَا بَلْ يَحْزَمُ إِنْ طَلَبُوا تَعْجِيلَهَا وَلَوْ بِلِسَانِ الْحَالِ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَأَفْهَمَ الْمُتَنُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَرْطُ الْإِمَامِ مَنْ غَنِمَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ وَفِي قَوْلِ بَصْحٍ وَعَلَيْهِ الْاِثْمَةُ الثَّلَاثَةُ.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّ الثَّقَلَ) بَفَتْحِ الْفَاءِ وَإِسْكَانِهَا (يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ)؛ لِأَنَّهُ الْمَأْثُورُ كَمَا جَاءَ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَإِنَّمَا يَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ (إِنْ نَقَلَ) بِالتَّخْفِيفِ مُعْدًى لِوَاحِدٍ، وَهُوَ مَا أُثِرَ عَنْ حَطِّهِ وَالتَّشْدِيدِ مُعْدًى لِاثْنَيْنِ أَيْ جُعِلَ الثَّقَلُ بِأَنْ شَرَطَ الثَّلَاثَ مَثَلًا (مِمَّا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ) وَغَيْرِهِ وَيُعْتَقَرُ الْجَهْلُ لِلْحَاجَةِ وَأَفْهَمَتِ السَّيْنُ امْتِنَاعَ التَّنْفِيلِ مَعَ الْجَهْلِ بِالْقَدْرِ مِمَّا غَنِمَ، وَهُوَ كَذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمَ كَمَا قَالَ:

(وَيَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ) فِي بَيْتِ الْمَالِ وَيَجِبُ تَعْيِينُ قَدْرِهِ إِذْ لَا حَاجَةَ لَا غَتَارِ الْجَهْلِ حَيْثُذِ وَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمُتَنِ مِنْ تَخْيِيرِهِ بَيْنَ الْخُمُسِ وَمَالِ الْمَصَالِحِ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَصْلَحُ وَإِلَّا لَزِمَهُ فَعْلُهُ.

والتَّغْلُ زيادةٌ يَشْتَرُطُهَا الإمامُ أو الأميرُ لِمَنْ يَفْعَلُ ما فيه نِكايةُ الكُفَّارِ وَيَجْتَهِدُ في قدره، والأخماسُ الأربعةُ عَقَارُها وَمَنْقُولُها لِلغَنايِمِينَ. وَهم مَن حَضَرَ الوقعةَ بِنِيَّةِ الْقِتالِ وإن لم يُقاتِلْ. وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بعد انقضاءِ القتالِ، وفيما قَبْلَ حيازةِ المالِ وَجْهٌ. ولو ماتَ بَعْضُهم بعد انقضاءِهِ والحيازةِ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ وكذا بعد الانقضاءِ

(والتَّغْلُ زيادةٌ) على سَهْمِ الغَنِيمةِ (يَشْتَرُطُهَا الإمامُ أو الأميرُ) عِنْدَ الحاجةِ لَا مُطْلَقًا (لِمَنْ يَفْعَلُ) ولو غَيْرَ مُعَيَّنٍ (ما فيه نِكايةٌ في الكُفَّارِ) زائِدةٌ على نِكايةِ الجُنُودِ كدلالةٍ على قِلعةٍ وَتَجَسُّسٍ وَحِفْظِ مَكْمَنٍ سواءَ اسْتَحَقَّ سَلْبًا أم لَا وَلِلتَّغْلِ قِسْمٌ آخَرُ، وَهو أَنَّ يَزِيدَ الإمامُ مَن صَدَرَ مِنْهُ أَثَرٌ مَحْمُودٌ في الحَرْبِ كِبَرًا وَحُسْنِ إِقْدَامٍ، وَهو سَهْمُ المَصالِحِ الَّذِي عِنْدَهُ، أو من هَذِهِ الغَنِيمةِ (وَيَجْتَهِدُ) الإمامُ، أو الأميرُ (في قدره) بِحَسَبِ قِلَّةِ العَمَلِ وَخَطَرِهِ وَضِدُّهُمَا.

(والأخماسُ الأربعةُ) أي الباقِي منها بَعْدَ السَّلْبِ وَالمُؤَنِّ (عَقَارُها وَمَنْقُولُها لِلغَنايِمِينَ) لِلآيَةِ وَفَعْلُهُ ﷺ (وهم مَن حَضَرَ الوقعةَ) يَعْنِي قَبْلَ الفَتْحِ ولو بَعْدَ الإِشْرَافِ عَلَيْهِ (بِنِيَّةِ الْقِتالِ) مِمَّنْ يُسَهَّمُ لَهُ كما قَيَّدَ بِهِ شارِحٌ، وَهو غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَن يُرْضَخُ لَهُ من جُمْلَةِ الغَنايِمِينَ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي ثُمَّ رَأَيْتُ السُّبُكِّيَّ صَرَّحَ بِذلِكَ وَالمُحَذَّلُ وَالمُرْجِفُ لَا نِيَّةَ لهما صَحِيحَةٌ في الْقِتالِ.

فَلَا يَرْدَانِ خِلَافًا لِبَعْضِهِم (وإن لم يُقاتِلْ)، أو قَاتَلَ، وإن حَضَرَ بِنِيَّةٍ أُخْرَى لِقولِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إِنَّمَا الغَنِيمةُ لِمَنْ شَهِدَ الوقعةَ وَلَا مُخَالَفَ لهما مِنَ الصَّحَابَةِ؛ وَلِأَنَّ القَصْدَ تَهَيُّؤُهُ لِلجِهَادِ؛ وَلِأَنَّ الغالبَ أَنَّ الحُضُورَ يَجْرُؤُ إِلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ تَكْثِيرَ سِوَايَ للمُسْلِمِينَ فَعُلِمَ أَنَّهُ لو هَرَبَ أَسِيرٌ مِنْ كُفَّارٍ فَحَضَرَ بِنِيَّةٍ خِلَافَ نَفْسِهِ دُونَ الْقِتالِ لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا إِنْ قَاتَلَ لَكِنْ إِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ هَذَا الجُنُودِ وَلَا اسْتَحَقَّ عَلَى الْأَوَجْهِ وَلَوْ انْهَزَمَ حَاضِرٌ غَيْرٌ مُتَحَرِّفٍ وَلَا مُتَحَيِّزٍ لِقَرِيبَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِمَّا غَنِمَ فِي غَيْبَتِهِ وَلَا يَرُدُّ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ؛ لِأَنَّ انْهِزَامَهُ أَبْطَلَ نِيَّةَ الْقِتالِ فَإِنْ عَادَ، أو حَضَرَ شَخْصٌ الوقعةَ فِي الْأَثْناءِ لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا مِمَّا غَنِمَ بَعْدَ حُضُورِهِ وَيُصَدِّقُ مُتَحَرِّفٌ لِقِتالِ أو مُتَحَيِّزٌ لِقَرِيبَةٍ بِيَمِينِهِ إِنْ عَادَ قَبْلَ انقضاءِ الحَرْبِ فَيُشَارِكُ فِي الجَمِيعِ وَالسَّرَايَا الْمَبْعُوثَةُ مِنْ دَارِ الحَرْبِ لِكُونِ الْبَاعِثِ بِهَا شُرَكَاءَ فِيمَا غَنِمَهُ كُلُّ الجُنُودِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْجِهَةُ وَفُحِّشَ الْبُعْدُ بَيْنَهُم أَمَّا الْمَبْعُوثَةُ مِنْ دَارِنَا فَلَا يُشَارِكُونَ إِلَّا إِنْ تَعَاوَنُوا وَاتَّحَدَ أَمِيرُهُم وَالْجِهَةُ إِذْ لَا يَكُونُونَ كَجُنُودٍ وَاحِدٍ إِلَّا فِيمَا ذَكَرُوا وَيَلْحَقُ بِكُلِّ جاسوسِها وَحارسِها وَكَمِيئِها وَلَا يَرُدُّ وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ عَلَى كَلَامِهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمْ فِي حَكْمِ الْحَاضِرِينَ.

(وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انقضاءِ الْقِتالِ) لِمَا مَرَّ (وفيما) لو حَضَرَ (قَبْلَ حيازةِ المالِ) جَمِيعُهُ وَبَعْدَ انقضاءِ الوقعةِ (وَجْهٌ) أَنَّهُ يُعْطَى؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّ قَبْلَ تَمَامِ الاِسْتِلاءِ وَالْأَصْحُ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ شَيْئًا مِنَ الوقعةِ (ولو ماتَ بَعْضُهم بَعْدَ انقضاءِهِ والحيازةِ فَحَقُّهُ) أَي حَقُّ تَمْلِكِهِ لِمَا سَيُذَكَّرُ أَنَّ الغَنِيمةَ لَا تَمْلُكُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ أو اخْتِيارِ التَّمْلِكِ (لِوَارِثِهِ) كَسَائِرِ الْحَقُوقِ (وكذا) لو ماتَ بَعْضُهم (بَعْدَ الانقضاءِ) لِلْقِتالِ

وقبل الحيازة في الأصح. ولو مات في القتال فالمذهب أنه لا شيء له. والأظهر أن الأجير
لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة، والتاجر والمُخْتَرَف يُسَهَّم لهم إذا قاتلوا. وللزاجل سهم،
وللفارس ثلاثة. ولا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ واحدٍ عَرَبِيًّا كان أو غيره، لا ليعبر وغيره.

(وقبل الحيازة في الأصح) لوجود المقتضي للتملك، وهو انقضاء القتال (ولو مات في) أثناء (القتال)
قبل حيازة شيء (فالمذهب أنه لا شيء له) فلا حق لوارثه في شيء، أو بعد حيازة شيء فله حصته منه
وفارق استحقاقه لِسَهْمِ فَرَسِهِ الذي مات، أو خرج عن ملكه في الأثناء ولو قبل الحيازة بأنه أصل
والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ومَرْضُهُ وجُرْحُهُ في الأثناء لا يمنع استحقاقه، وإن لم يُرَجَّ
بُزْأُهُ. والجَنُونُ والإغماء كالموت. (والأظهر أن الأجير) إجارة عَيْن (لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة
والتاجر والمُخْتَرَف) كالخياط (يسهم لهم إذا قاتلوا)؛ لأنهم أولى مِن مَنْ حَضَرَ بِنَيَْةِ القتال ولم يُقاتل أما
أجير الذمة فيستحق جزأً إن قاتل، أو نوى القتال كتاجر نوى القتال وأجير الجهاد المسلم لا سهم له
ولا رَضَخ ولا أجرة لِبُطْلانِ الإجارة له مع إعراضه عن القتال بالإجارة المُنافية له وبهذا يُفَرَّقُ بينه
وبين نحو التجارة؛ لأنّها لا تنافيه ومن ثمَّ أثرت نيّة القتال معها كما تقرر.

(وللزاجل سهم ولل فارس) وإن غُصِبَ الفرس لكن من غير حاضِرٍ وإلا فليذبه كما لو ضاع فرسه
في الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيُسَهَّم لِمَالِكِهِ (ثلاثة) واحد له واثنان لِفَرَسِهِ لِلاتِّبَاعِ رواه
الشيخان، وإن لم يُقاتل عليه بأن كان معه، أو بقربه مُتَهَيِّئًا لذلك ولكته قاتل راجلاً، أو في سفينة
بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب؛ لأنّه قد يحتاج إليها ولو حَضَرَ بِفَرَسٍ مشتركٍ أعطيا سهمه
شركة بينهما فإن ركبها وكان فيها قوة الكرّ والفرّ بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان
للفرس وإلا فسهمان لهما فقط نعم، ينبغي أن لها الرَضَخ كما لا غناء فيه ولو غزا نحو صبيان وعبيد
ونساء قَسَمَ بينهم ما عدا الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساوي وتفضيل ما لم يحضر معهم كامل
وإلا فلهم الرَضَخ وله الباقي وقضية ما تقرر أن الذميين لو حَضَرُوا مع مسلم كان لهم بعد الخمس
الرَضَخ والباقي للمسلم وبه يُصَرِّح قول الروضة وأما إذا كان مع أهل الرَضَخ واحد من أهل الكمال
فتعبره بأهل الرَضَخ هنا يُقيد أن ذكره قبله العبيد والنساء والصبيان للتمثيل لا للتفريق وبهذا تبين أن
الأصح من وجهين في النهاية لم يُرَجَّح ابن الرفعة وغيره منهما شيئاً فيما غنمه مسلم وذمّي كإميلان
أنّه يُخَمَّسُ الكلّ ثم للذمّي الرَضَخ لا غير ويوجّه بأن كونه تابعاً للمسلم أولى من كونه مُسَاوِياً له (ولا
يُعْطَى) مَنْ معه أكثر من فرس (إلا لِفَرَسٍ واحدٍ) لِلاتِّبَاعِ (عربيّاً كان، أو غيره) كبرذون، وهو ما أبواه
أعجميان وهجين، وهو ما أبوه عربي فقط ويُطْلَقُ أيضاً على اللّثيم وعربي أمّة ومُقرِف، وهو
عكسه ويُطْلَقُ على غير الفرس أيضاً ففي القاموس المُقرِف كُمُحْسِن ما يُداني الهُجْنَةُ أي أمّة عربية لا
أبوه؛ لأن الإقراف من قبل الفحل والهُجْنَةُ من قبل الأم وذلك لإصلاح الكل للكرّ والفرّ وتفاوتها فيه
كتفاوت الرجال (لا ليعبر وغيره) كفيل وبغل إذ لا تصلح صلاحية الخيل نعم، يُرَضَخُ لها ولا يُبَلِّغُ

وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ، وَفِي قَوْلٍ يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمَ نَهَى الْأَمِيرَ عَنْ إِحْضَارِهِ. وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُم الرِّضْخُ وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ. وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ: إِنَّمَا يَرُضَّخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ، وَإِذْنُ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بِهَا سَهْمُ فَرَسٍ وَيُفَاوِثُ بَيْنَهَا وَأَعْلَاهَا الْفِيلُ فَالْبَعِيرُ قِيلَ إِلَّا الْهَجِينُ فَيُقَدَّمُ عَلَى الْفِيلِ وَفِيهِ نَقَرٌ فَالْبَغْلُ فَالْحِمَارُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ) لَا نَفْعَ فِيهِ كَصَغِيرٍ، وَهُوَ مَا لَمْ يَبْلُغْ سَنَةً (وَأَعْجَفَ) أَيَّ مَهْزُولٍ وَالْحَقُّ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ الْحَرُونَ وَالْجُمُوحُ (وَمَا لَا غَنَاءَ) بَفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ وَالْمَذَى أَيُّ نَفْعٍ (فِيهِ) لِنَحْوِ كَبِيرٍ وَهَرَمٍ لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ (وَفِي قَوْلٍ يُعْطَى) إِنْ لَمْ يَعْلَمْ نَهَى الْأَمِيرَ عَنْ إِحْضَارِهِ كَالشَّيْخِ الْهَرِمِ وَفُرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ هَذَا يَنْتَفِعُ بِرَأْيِهِ وَدُعَائِهِ وَالْكَلَامُ فِي السَّهْمِ أَمَّا الرِّضْخُ فَيُعْطَى لَهُ أَيُّ مَا لَمْ يَعْلَمْ النَّهْيُ عَنْ إِحْضَارِهِ فِيمَا يَظْهَرُ إِذْ لَا يُدْخِلُ الْأَمِيرُ دَارَ الْحَرْبِ إِلَّا فَرَسًا كَامِلًا وَلَا يُؤَثِّرُ طَرُفُ عُنْفُفِهِ وَمَرَضُهُ وَجُرْحُهُ أَثْنَاءَ الْقِتَالِ كَمَا عَلِمَ بِالْأُولَى مِمَّا مَرَّ فِي مَوْتِهِ (وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ) وَالْمَجْنُونُ وَلَوْ غَيْرَ مُمَيَّزِينَ (وَالْمَرْأَةُ) وَمِثْلُهَا الْخُنْثَى مَا لَمْ تَبْنِ ذُكُورَتُهُ وَالْأَعْمَى وَالزَّمِنُ وَفَائِدَةُ الْأَطْرَافِ وَالتَّاجِرُ وَالْمُحْتَرَفُ إِذَا لَمْ يُقَاتِلَا وَلَا نَوِيَا الْقِتَالَ وَقَدْ يُشْكَلُ الزَّمِنُ بِالشَّيْخِ الْهَرِمِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الزَّمِنِ نَقْصُ رَأْيِهِ بِخِلَافِ الْهَرِمِ الْكَامِلِ الْعَقْلِ (وَالذَّمِّيُّ) وَالْحَقُّ بِهِ مُعَاهِدٌ وَمُسْتَأْمَنٌ وَحَرَبِيٌّ بِشَرِطِهِمُ الْآتِي (إِذَا حَضَرُوا) وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِ زَوْجٍ وَوَلِيِّ (فَلَهُمْ) إِنْ كَانَ فِيهِمْ نَفْعٌ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُسْلِمِ مِنْهُمْ سَلْبٌ (الرِّضْخُ) وَجُوبًا لِلِاتِّبَاعِ فِي ذَلِكَ وَمَا لِلْقَيْنِ لِسَيِّدِهِ وَتَرَدَّدُوا فِي الْمُبْتَضِّ وَرَجَحَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ كَالْقَيْنِ وَالذَّمِيرِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ مُهَابِأَةٌ وَحَضَرَ فِي نَوْبَتِهِ أَسْهَمَ لَهُ وَإِلَّا رَضَخَ؛ لِأَنَّ الْغَنِيمَةَ مِنْ بَابِ الْاِكْتِسَابِ وَالزَّرْكَشِيُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ صَرَفَ لَهُ فِي نَوْبَتِهِ وَإِلَّا قَسَمَ لَهُ بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ وَأَرْضَخَ لِسَيِّدِهِ بِقَدْرِ رِقَّةٍ وَالَّذِي يَنْتَفِعُ فِيهِ أَنَّهُ كَالْقَيْنِ لِنَقْصِهِ فَيَكُونُ الرِّضْخُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مَا لَمْ تَكُنْ مُهَابِأَةً وَيَحْضُرُ فِي نَوْبَتِهِ فَيَكُونُ الرِّضْخُ لَهُ وَكَوْنُ الْغَنِيمَةِ اِكْتِسَابًا لَا يَقْتَضِي إلْحَاقَهُ بِالْأَحْرَارِ فِي أَنَّهُ يُسْهِمُ لَهُ؛ لِأَنَّ السَّهْمَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْكَامِلِينَ، وَهُوَ لَيْسَ كَذَلِكَ (وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ تَحْدِيدٌ وَيُفَاوِثُ بَيْنَ مُسْتَحَقِّهِ بِحَسَبِ تَفَاوُثِ نَفْعِهِمْ وَلَا يَبْلُغُ بِرَضْخِ رَاجِلٍ أَوْ فَارِسٍ سَهْمَ رَاجِلٍ وَيَظْهَرُ فِي رَضْخِ الْفَرَسِ أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِهِ سَهْمِي الْفَرَسِ الْكَامِلِ، وَإِنْ بَلَغَ سَهْمُ الْفَارِسِ اعْتِبَارَ الْكُلِّ بِجَنَسِهِ (وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ سَهْمٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ بِسَبَبِ اسْتِحْقَاقِهِ حُضُورَ الْوَقْعَةِ (قُلْتُ) إِنَّمَا يَرُضَّخُ لِذِمِّيٍّ وَمَنْ الْحَقُّ بِهِ (حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ) وَلَوْ بِجَعَالَةٍ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا جَزْمًا، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى سَهْمِ رَاجِلٍ وَجَازَتْ الِاسْتِعَانَةَ بِهِ (وَإِذْنُ الْإِمَامِ) أَوْ الْأَمِيرِ (عَلَى الصَّحِيحِ) وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ بَلْ يُعَزَّرُهُ إِنْ رَأَى ذَلِكَ لِتَعَدُّبِهِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَبِاخْتِيَارِهِ وَإِلَّا فَإِنْ أَكْرَهَهُ الْإِمَامُ، أَوْ الْأَمِيرُ عَلَى الْحُضُورِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ وَلَوْ زَالَ نَقْصُ ذِي الرِّضْخِ بِنَحْوِ إِسْلَامٍ وَعَتَقٍ وَيُلَوِّغُ أَثْنَاءَ الْقِتَالِ أَسْهَمَ لَهُمْ وَلَوْ مِمَّا حِيزَ قَبْلَ زَوَالِ نَقْصِهِ فِيمَا يَظْهَرُ، أَوْ بَعْدَهُ فَلَا وَلَوْ قَبْلَ الْحِيَازَةِ فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتُ كَلَامَ الرُّوضَةِ مُصَرِّحًا بِذَلِكَ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

الْفَقِيرُ مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

أَيُّ الزُّكُوتِ لِمُسْتَحَقِّهَا وَجَمْعُهَا بِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِإِسْعَارِهَا بِصَدَقٍ بِإِذْلِهَا وَلِشُمُولِهَا لِلتَّنْفِيلِ وَضَعًا ذَكَرَهُ فِي فَصْلِ آخِرِ الْبَابِ وَرَتَّبَهُمْ عَلَى مَا يَأْتِي مُخَالَفًا لِمَنْ ابْتَدَأَ بِالْعَامِلِ لِيَتَقَدَّمَ فِي الْقَسْمِ لِكُونِهِ عَوَضًا تَأْسِيًا بِالْآيَةِ الْمُشَارِ فِيهَا فَالْأَمُّ الْمَلِكُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَوَّلِ إِلَى إِطْلَاقِ مَلِكِهِمْ وَتَضَرُّفِهِمْ وَفِي الظَّرْفِيَّةِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْآخِرَةِ إِلَى تَقْيِيدِهِ بِالصَّرْفِ فِيمَا أُعْطُوا لِأَجَلِهِ وَإِلَّا اسْتَرَدَّ عَلَى مَا يَأْتِي وَبَوَائِ الْجَمْعِ لِيُقَيَّدَ اشْتِرَاكِهِمْ عَلَى السَّوَاءِ فَلَا يَجُوزُ جِزْمَانُ بَعْضِهِمْ وَلَا إِعْطَاؤُهُ أَقَلُّ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى مَا يَأْتِي أَيْضًا وَأَمَّا قَوْلُ الْمُخَالَفِ الْقَضْدُ مُجَرَّدُ بَيَانِ الْمَضْرِفِ فَيَجُوزُ دَفْعُ الْمَالِكِ زَكَاتَهُ لِصِنْفٍ بَلْ لِيُوَاحِدَ مِنْهُ كَفَقِيرٍ فَهُوَ مُخَالَفٌ لِقَاعِدَةِ اللَّغَةِ فَيَحْتَاجُ لِلدَّلِيلِ إِذْ مَا لَا عُرْفَ لِلشَّارِعِ فِيهِ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى اللَّغَةِ وَمِمَّا يُصَرِّحُ بِمَا قُلْنَا مِنَ الْإِتِّفَاقِ فِي نَحْوِ الْوَصِيَّةِ، أَوْ الْوَقْفِ، أَوْ التَّنْذِرِ أَوْ الْإِقْرَارِ لِرَزِيدٍ وَعَمَرٍ وَبَكْرِ بْنِ شَيْءٍ عَلَى أَنَّهُ يُصَرَّفُ إِلَيْهِمْ عَلَى السَّوَاءِ وَذَكَرَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ كَالْمَخْتَصِرِ هَذَا هُنَا؛ لِأَنَّهُ كَسَابِقُهُ يَجْمَعُهُ الْإِمَامُ وَيُفَرِّقُهُ وَأَقْلَهُهُمْ كَالْأَمِّ آخِرُ الزَّكَاةِ لِتَعَلُّقِهِ بِهَا وَمَنْ ثُمَّ كَانَ أَنْسَبَ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الرُّوْضَةِ.

(الْفَقِيرُ مَنْ لَا مَالَ لَهُ) قِيلَ هَذَا مُلْفِتٌ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَا يَرْبِطُهُ أَهْلٌ وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ لِبِنَاءِ رَغَمِ التَّلَفُّتِ عَلَى رَغَمِ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ رَابِطًا فَإِنْ أَرَادَ الرِّبْطَ التَّخَوُّيَّ فَلَيْسَ هُنَا مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِيهِ أَوْ الْمَعْنَوِيُّ فَهُوَ مَذْكُورٌ بَلْ مُتَكَرِّرٌ فِي كَلَامِهِ الْآتِي وَبِفَرْضِ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ هَؤُلَاءِ الْأَصْنَافَ الثَّمَانِيَةَ هُمُ الْمُسْتَحَقُّونَ لِهَذِهِ الصَّدَقَاتِ لَمْ يَكُنْ مُفْلِتًا؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ السِّيَاقِ مُحْكَمَةٌ، وَهِيَ قَاضِيَةٌ عِنْدَ مَنْ لَهُ أَذُنٌ ذَوُقِيٌّ أَنَّ الْمُرَادَ قِسْمَتُهَا لِمُسْتَحَقِّهَا، وَأَتَاهُمُ الْمُبَيِّنُونَ فِي كَلَامِهِ (وَلَا كَسْبَ) حَلَالٌ لِإِتِّقٍ بِهِ (يَقَعُ) جَمِيعُهُمَا، أَوْ مَجْمُوعُهُمَا (مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ) مِنْ مَطْعَمٍ وَمَلْبَسٍ وَمَسْكَنِ وَسَائِرٍ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ لِنَفْسِهِ وَمُؤَمَّرِهِ الَّذِي تَلْزَمُهُ مُؤَنَّتُهُ لَا غَيْرُهُ وَإِنْ اقْتَضَتْ الْعَادَةُ إِنْفَاقَهُ خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ وَكَانَتْ تَوَهَّمُهُ مِنْ كَلَامِ السُّبْكِيِّ الْآتِي رَدُّهُ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ وَبِهِمْ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ كَمَنْ يَحْتَاجُ عَشْرَةَ وَلَا يَجِدُ إِلَّا دِزْهَمَيْنِ وَقَالَ الْمُحَاسِلِيُّ إِلَّا ثَلَاثَةً وَالْقَاضِي إِلَّا أَرْبَعَةً وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ يَقَعُ مَوْقِعًا وَقَضِيَّةُ الْحَدِّ أَنَّ الْكُسُوبَ غَيْرَ فَقِيرٍ، وَإِنْ لَمْ يَكْتَسِبْ، وَهُوَ كَذَلِكَ هُنَا وَفِي الْحُجِّ فِي بَعْضِ صَوَرِهِ كَمَا مَرَّ وَفِي مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ فَرْعِهِ بِخِلَافِهِ فِي الْأَصْلِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ لِحَرَمَتِهِ كَمَا يَأْتِي إِنْ وَجَدَ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ وَقَدَّرَ عَلَيْهِ

ولا يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ

أي: بأن لم يكن عليه فيه مَسَقَّةٌ لا تُحْتَمَلُ عادةً فيما يظهرُ وَحَلٌّ له تعاطيه ولاقَ به كما يأتي ولا أُعْطِيَ، وأن ذا المالِ الذي عليه قدره، أو أَقَلُّ بقدر لا يُخْرِجُهُ عن الْفَقْرِ ولو حالاً على المعتمدِ غيرِ فقيرٍ أيضاً فلا يُعْطَى من سهمِ الْفُقَرَاءِ حتى يَصْرَفَ ما معه في الدين، ويزاغُ الرَّافِعِيُّ فيه النَّاشِئُ عن تَنَاقُضِ حُكْمَيْهِ عنه هنا وفي الْعَتَقِ بآته ينبغي أن لا يُعْتَبَرَ كما مَنَعَ وجوبُ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ وزكاةِ الْفَطْرِ مَرْدُودٌ بأن في مَنَعِهِ لِلْفَطْرِ تَنَاقُضٌ مَرَّ أي وعلى المنعِ ثُمَّ يُفَرَّقُ بأن تلكَ مواساةٌ في مُقَابَلَةِ طُهْرَةِ الْبَدَنِ، وهو ليس من أهلِهَا لِتَعَلُّقِ الدِّينِ بِذِمَّتِهِ وما هنا مَلَحَظُهُ الْاِحْتِياجُ، وهو قَبْلَ صَرْفِ ما بِيَدِهِ غيرُ مُحتَاجٍ، وبأن نَفَقَةَ الْقَرِيبِ تَجِبُ مع الدِّينِ كما ذكره في الْفَلَسِ فوجوبُ الزَّكَاةِ فيه ونَفَقَةُ الْقَرِيبِ معه يقتضيانِ الْغِنَى ثُمَّ هذا الْحَدُّ لِفَقِيرِ الزَّكَاةِ لا فقيرِ الْعَرَايا وَالْعَاقِلَةِ ونَفَقَةِ الْمُمَوَّنِ وغيرِهِمْ مِمَّا هو معلومٌ في مَحَالِّهِ وَمَنْ له عَقَارٌ يَنْقُصُ دَخْلُهُ عن كِفَايَتِهِ فَقِيرٌ، أو مُسْكِنٌ بِنَاءٍ على ما يأتي أَنَّهُ يُعْطَى كِفَايَةُ الْعُمَرِ الْغَالِبِ نعم، إِنْ كان نَفِيساً ولو باعَهُ حَصَلَ به ما يكفيه دَخْلُهُ لِمَهْ بِيَعُهُ على الْأَوْجَهِ (ولا يَمْنَعُ الْفَقْرَ) والمسكنةُ كما يأتي (مسكنه) الذي يحتاجه ولاقَ به، وإن اعتادَ السَّكْنَ بِالْأَجْرَةِ بخلافِ ما لو نزل في موقوفٍ يَسْتَحِقُّهُ على الْأَوْجَهِ فيهِمَا؛ لَأَنَّ هذا كَالْمَالِكِ بخلافِ ذاك وِترَدُّ النَّظَرِ في مَكْفِيَةٍ بِإِسْكَانِ زَوْجِهَا هل تُكَلَّفُ بَيْعُ دَارِهَا فيما لم يَكْفِهَا الزَّوْجُ إِياه؛ لَأَنَّهَا مُسْتَغْنِيَةٌ عَنْهُ الْآنَ كَالسَّاكِنِ بِالْمَوْقُوفِ، أو يُفَرَّقُ بأن النَّاظِرَ لا يَقْدِرُ على إِخْرَاجِهِ.

والزَّوْجُ يَقْدِرُ على طَلَاقِهَا متى شاء كُلُّ مُحْتَمَلٍ والثاني أَقْرَبُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ما مَرَّ في نَظِيرِهِ في الْحَجِّ بآته يُنْظَرُ فيه لِلْحَاجَةِ الزَّاهِنَةِ دُونَ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُكَلَّفُ بَيْعَ ضَمْنَتِهِ وَرَأْسَ مَالِهِ بخلافِهِ هنا بِدَلِيلِ النَّظَرِ لِلسَّنَةِ أو الْعُمَرِ الْغَالِبِ (وِثْيَابُهُ) ولو لِلتَّجَمُّلِ بِهَا في بَعْضِ أَيَّامِ السَّنَةِ، وإن تَعَدَّدَتْ إِنْ لَاقَتْ به أيضاً على الْأَوْجَهِ خِلَافاً لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ السُّبُكِيِّ وَيُؤْخَذُ من ذَلِكَ صَحَّةُ إِفْتَاءِ بَعْضِهِمْ بأن حُلِّيَ الْمَرْأَةِ اللَّائِقِ بِهَا الْمُحْتَاجَةِ لِلتَّزْيِينِ به عادةً لا يَمْنَعُ فَقْرُهَا وَقَتَهُ الْمُحْتَاجَ لِخِدْمَتِهِ ولو لِمُرُوءَتِهِ لَكِنْ إِنْ اخْتَلَّتْ مُرُوءَتُهُ بِخِدْمَتِهِ لِنَفْسِهِ، أو شَقَّتْ عَلَيْهِ مَسَقَّةٌ لا تُحْتَمَلُ عادةً وَكُتِبَ التي يحتاجها ولو نَادِرًا لِعِلْمِ شَرْعِيٍّ، أو آلَةٍ له كَتَوَارِيخِ الْمُحَدَّثِينَ، وَأَشْعَارِ نَحْوِ اللَّغَوِيِّينَ ولو مَرَّةً في السَّنَةِ، أو كِطْبٍ، أو وَغِطٍ لِنَفْسِهِ، أو غَيْرِهِ ولو تَكَرَّرَتْ عَنْدهُ كُتُبٌ من فَنٍّ وَاحِدٍ بَقِيَتْ كُلُّهَا لِمُدْرَسٍ وَالْمَبْسُوطُ لِغَيْرِهِ فَيَبِيعُ الْمَوْجَزَ إِلَّا إِنْ كان فِيهِ ما ليس في الْمَبْسُوطِ فيما يظهرُ، أو نُسخٌ من كِتَابٍ بَقِيَ له الْأَصْحُ لا الْأَحْسَنُ فَإِنْ كانت إِحْدَى التَّسَخُّتَيْنِ كَبِيرَةِ الْحَجْمِ، وَالْأُخْرَى صَغِيرَتُهُ بَقِيَتْ لِمُدْرَسٍ؛ لَأَنَّهُ يَحْتَاجُ لِحِمْلِ هَذِهِ إِلَى دَرْسِهِ وَغَيْرِهِ بَيَقَى له أَصْغُهُمَا كَمَا مَرَّ وَآلَةُ الْمُخْتَرِفِ كَخَيْلِ جُنْدِيٍّ مُزْتَرَقٍ وَسِلَاحِهِ إِنْ لم يُعْطَهِ الْإِمَامُ بِذَلِكَهُمَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كما هو ظَاهِرٌ وَمُتَطَوِّعٌ احْتَاجَهُمَا وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ نَظِيرَ ما مَرَّ في الْمُفْلِسِ. مع ما يأتي مَجِئُهُ هُنَا مِمَّا مَرَّ عَنِ السُّبُكِيِّ وَغَيْرِهِ بِقَيْدِهِ وَمِنْ تَفْصِيلِ الْمُضْحَفِ وَثَمَنِ ما ذُكِرَ ما دَامَ معه يُمْنَعُ إعْطَاءُهُ بِالْفَقْرِ حتى يَصْرِفَهُ فِيهِ.

وماله الغائب في مَزَحَلَتَيْنِ، والمُؤَجَّلُ وكَسْبٌ لا يَلِيقُ بِهِ. ولو اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ والكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَقِيرٌ. ولو اشْتَغَلَ بِالتَّوَافُلِ فلا. ولا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ ولا التَّعَقُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ. والمُكْفَى بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ.

(تنبيه) قضية قولهم أيام السنة ولو مرة في السنة أنه لو كان يحتاج لبعض الثياب، أو الكتب في كل سنتين مرة مثلاً لا ينفيان له، وهو مُشْكِلٌ فَلَعَلَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى إِعْطَاءِ السَّنَةِ، وَقَوْلُنَا الْآتِي فِي بَحْثِ الْمُسْكِينِ وَالْمُعْتَمِدِ إِلَى آخِرِهِ صَرِيحٌ فِيهِ.

(وماله الغائب في مَزَحَلَتَيْنِ) أَوِ الْحَاضِرِ وَقَدْ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ (و) مَالُهُ (الْمُؤَجَّلُ)؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ الْآنَ فِيهِمَا، وَإِنْ نَازَعَ فِي الْأَوَّلَى جَمَعَ فَيَأْخُذُ حَتَّى يَصِلَهُ، أَوْ يَجِلُّ مَا لَمْ يَجِدْ مَنْ يُقْرِضُهُ عَلَى الْأَوَجِّهِ؛ لِأَنَّهُ غَنِيٌّ فَلَا نَظَرَ لِاحْتِمَالِ تَلَفِّهِمَا فَتَبَقِيَ ذِمَّتُهُ مُعْلَقَةٌ (وكَسْبٌ لا يَلِيقُ بِهِ) شَرْعًا، أَوْ عُرْفًا لِحَرَمَتِهِ، أَوْ لِإِخْلَالِهِ بِمُرُوءَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالْعَدَمِ كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ إِلَّا مَنْ مَالُهُ حَرَامٌ أَيْ: أَوْ فِيهِ شُبْهَةٌ قَوِيَّةٌ فِيمَا يَظْهَرُ، وَانْتَى الْغَزَالِيُّ بِأَنَّ أَرْبَابَ الْبُيُوتِ الَّذِينَ لَمْ تَجِرْ عَادَتُهُمْ بِالْكَسْبِ لَهُمْ الْأَخْذُ وَكَلَامُهُمْ يَشْمَلُهُ لَكَيْتَهُ قَالَ فِي الْإِحْيَاءِ إِنَّ تَرْكَ الشَّرِيفِ نَحْوَ النَّسِجِ وَالْخِيَاطَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ حِمَاةٌ وَرُعُونَةُ نَفْسٍ، وَأَخَذَهُ الْأَوْسَاحُ عِنْدَ قُدْرَتِهِ أَذْهَبَ لِمُرُوءَتِهِ أَهْ فَإِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ إِزْشَادَهُ لِلْكَامِلِ مِنَ الْكَسْبِ فَوَاضِحٌ، أَوْ مَنَعَهُ مِنَ الْأَخْذِ فَالْأَوَجُّ حَيْثُ أَخْلَى الْكَسْبُ بِمُرُوءَتِهِ عُرْفًا، وَإِنْ كَانَ نَاسِيحًا لِكُتُبِ الْعِلْمِ.

(ولو اشْتَغَلَ) بِحَفِظِ قُرْآنٍ، أَوْ (بِعِلْمٍ) شَرْعِيٍّ وَمِنْهُ بَلْ أَهْمُهُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُزَوَّقْ قَلْبًا سَلِيمًا عِلْمُ الْبَاطِنِ الْمُطَهَّرِ لِلنَّفْسِ عَنْ أَخْلَاقِهَا الرَّدِيئَةِ، أَوْ آلَةٍ لَهُ وَأَمَكْنٌ عَادَةً أَنْ يَتَأْتَى مِنْهُ تَخْصِيلٌ فِيهِ وَيُلْحَقُ بِذَلِكَ الْإِشْتَغَالُ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ بِجَمَاعٍ أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ أَيْضًا، وَقَوْلُهُ بِالتَّوَافُلِ يُفْهَمُهُ (وَالْكَسْبُ) الَّذِي يُحْبِسُهُ (يَمْنَعُهُ) مِنْ أَصْلِهِ، أَوْ كَمَالِهِ (فَ) هُوَ (فَقِيرٌ) فَيُعْطَى وَيُتْرَكُ الْكَسْبُ لِتَعَذِّي نَفْعِهِ وَعُمُومِهِ (ولو اشْتَغَلَ بِالتَّوَافُلِ) مِنْ صَلَاةٍ وَغَيْرِهَا وَقَوْلُ بَعْضِهِمُ الْمُطْلَقَةُ غَيْرُ صَحِيحٍ بَلْ لَوْ فُرِضَ تَعَارُضُ رَاتِبَةٍ وَكَسْبٍ يَكْفِيهِ كُلُّفُ الْكَسْبِ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ الْعِلَّةِ الْآتِيَةِ (فَلَا) يُعْطَى شَيْئًا مِنَ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ، وَإِنْ اسْتَعْرَقَ بِذَلِكَ جَمِيعَ وَقْتِهِ خِلَافًا لِلْفَقَّالِ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ قَاصِرٌ عَلَيْهِ سِوَاءِ الصَّوْفِيِّ وَغَيْرِهِ نَعْمَ، لَوْ نَذَرَ صَوْمَ الذَّهْرِ وَانْعَقَدَ نَذْرُهُ وَمَنَعَهُ صَوْمُهُ عَنْ كَسْبِهِ أُعْطِيَ عَلَى الْأَوَجِّهِ لِلضَّرُورَةِ حِينَئِذٍ كَمَا لَوْ احتَاجَ لِلنِّكَاحِ وَلَا شَيْءَ مَعَهُ فَيُعْطَى مَا يَضْرُقُهُ فِيهِ (وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ) أَيْ: الْفَقِيرُ (الزَّمَانَةُ) بِالْفَتْحِ وَفُسِّرَتْ بِالْعَاهَةِ وَبِمَا يُفْعِدُ الْإِنْسَانَ، وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا هُنَا مَا يَمْنَعُ الْكَسْبَ مِنْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ (وَلَا التَّعَقُّفُ) عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ فِيهِمَا لِصِدْقِ اسْمِ الْفَقْرِ مَعَ ذَلِكَ وَلِظَاهِرِ الْإِخْبَارِ؛ وَلَآئِهِنَّ أَعْطَى الْقَوِيُّ وَالسَّائِلَ وَضِدَّهُمَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَوَّلَ الْفَصْلِ الْآتِي.

(وَالْمُكْفَى بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ) أَصْلٌ، أَوْ فَرَعٌ (أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا) وَلَا مُسْكِينًا (فِي الْأَصَحِّ) لَا اسْتِغْنَاءَ وَلِلْمُنْفِقِ وَغَيْرِهِ الصَّرْفُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الْفَقْرِ وَالْمُسْكِنَةِ نَعْمَ، لَا يُعْطَى الْمُنْفِقُ قَرِيبَهُ مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ مَا

والمسكين: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَفْعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ.

يُغْنِيهِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يُسْقِطُ التَّفَقُّعَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا ابْنَ السَّبِيلِ إِلَّا مَا زَادَ بِسَبَبِ السَّفَرِ وَيُحَدِّدُهُمَا بِالنِّسْبَةِ لِكِفَايَةِ نَحْوِ قِنِّ الْأَخِيذِ وَمَنْ لَا يِلْزَمُ الْمُزَكِّيَ انْفَاقُهُ وَلَوْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِشُؤْزٍ لَمْ تُغَطَّ لِقُدْرَتِهَا عَلَى التَّفَقُّعِ حَالًا بِالطَّاعَةِ، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ سَافَرَتْ بِلَا إِذْنٍ، أَوْ مَعَهُ وَمَنَعَهَا أُعْطِيَتْ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ، أَوْ الْمَسَاكِينِ حَيْثُ لَمْ تَقْدِرْ عَلَى الْعُودِ حَالًا.

لِعُدُّهَا وَكَذَا مِنْ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ إِذَا تَرَكْتَ السَّفَرَ وَعَزَمْتَ عَلَى الرَّجُوعِ لِانْتِهَاءِ الْمَعْصِيَةِ قِيلَ: قَوْلُ أَصْلِهِ لَا يُعْطَيَانِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَصَوْبٌ؛ لِأَنَّ الْقَرِيبَ فَقِيرٌ لِصِدْقِ الْحَدِّ عَلَيْهِ؛ لَكِنَّهُ إِنَّمَا لَمْ يُعْطَ لِكُونِهِ فِي مَعْنَى الْقَادِرِ بِالْكَسْبِ وَأَمَّا الْمُكْفِيَةُ بِنَفَقَةِ الزَّوْجِ فَعَنِيَّةٌ قِطْعًا بِمَا تَمْلِكُهُ فِي ذِمَّتِهِ هـ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ بِلِ الْوَجْهِ مَا سَلَكَهُ الْمُصَنَّفُ؛ لِأَنَّ صَنِيعَ أَصْلِهِ يَوْهِيهِ أَنَّ الْحَدَّ غَيْرُ مَانِعٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَرِيبِ لِمَا قَرَّرَهُ الْمُعْتَرِضُ أَنَّهُ فَقِيرٌ وَلَا يُعْطَى، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ غَيْرُ فَقِيرٍ؛ لِأَنَّ قُدْرَةَ بَعْضِهِ كَقُدْرَتِهِ لِتَنْزِيلِهِ مِنْزَلَتَهُ فَمَا سَلَكَهُ الْمُصَنَّفُ فِيهِ أَذَقٌ وَأَصَوْبٌ، وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: الْمُكْفِي أَنَّ الْكَلَامَ فِي زَوْجِ مُوسِرٍ، أَمَّا مُعْسِرٌ لَا يَكْفِي فَتَأْخُذْ تَمَامَ كِفَايَتِهَا بِالْفَقْرِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ لَا يَكْفِيهَا مَا وَجَبَ لَهَا عَلَى الْمُوسِرِ لِكُونِهَا أَكُولَةٌ تَأْخُذُ تَمَامَ كِفَايَتِهَا بِالْفَقْرِ وَلَوْ مِنْهُ فِيمَا يَظْهَرُ، وَأَنَّ الْغَائِبَ زَوْجَهَا، وَلَا مَالٌ لَهُ ثَمَّ تَقْدِيرُ عَلَى التَّوَصُّلِ إِلَيْهِ، وَعَجَزَتْ عَنْ الْاِقْتِرَاضِ تَأْخُذُ، وَهُوَ مُتَّجِهَةٌ ثَمَّ رَأَيْتُ الْغَزَالِيَّ وَالْمُصَنَّفَ فِي فِتَاوَاهِ وَغَيْرِهِمَا ذَكَرُوا مَا يُوَافِقُ ذَلِكَ مِنْ أَنَّ الزَّوْجَ، أَوْ الْبَعْضَ لَوْ أَعْسَرَ، أَوْ غَابَ وَلَمْ يَتْرُكْ مُنْفِقًا وَلَا مَالًا يُمَكِّنُ الْوُصُولَ إِلَيْهِ أُعْطِيَتْ الزَّوْجَةُ وَالْقَرِيبُ بِالْفَقْرِ، أَوْ الْمَسْكِنَةُ وَالْمَعْتَدَةُ الَّتِي لَهَا التَّفَقُّعُ كَالَّتِي فِي الْعِصْمَةِ وَيُسْنُّ لَهَا أَنْ تُعْطِيَ زَوْجَهَا مِنْ زَكَاتِهَا وَلَوْ بِالْفَقْرِ، وَإِنْ أَنْفَقَهَا عَلَيْهَا خِلَافًا لِلْقَاضِي لِحَدِيثِ زَيْنَبَ زَوْجَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي الْبُخَارِيِّ ^(١) وَغَيْرِهِ، (وَالْمَسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ، أَوْ كَسَبَ) حَلَالٍ لَا يَتَّقِي بِهِ (يَقَعُ مَوْقَعًا مِنْ كِفَايَتِهِ) وَكِفَايَةُ مُمَوَّنِهِ مِنْ مَطْعَمٍ وَغَيْرِهِ مِمَّا مَرَّ (وَلَا يَكْفِيهِ) كَمَنْ يَحْتَاجُ عَشْرَةَ فَيَجِدُ ثَمَانِيَةً، أَوْ سَبْعَةً، وَإِنْ مَلَكَ نِصَابًا، أَوْ نِصَابًا وَمَنْ ثَمَّ قَالَ فِي: الْإِحْيَاءِ قَدْ يَمْلِكُ الْفَقْرَ، وَهُوَ فَقِيرٌ، وَقَدْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا فَاسًا وَحَبْلًا، وَهُوَ غَنِيٌّ وَلَا يَمْنَعُ الْمَسْكِنَةَ الْمَسْكُونُ، وَمَا مَعَهُ مِمَّا مَرَّ مَبْسُوطًا، وَالْمَعْتَمِدُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْكَِفَايَةِ هُنَا، وَفِيمَا مَرَّ كِفَايَةُ الْعُمَرِ الْغَالِبِ لَا سَنَةً فَحَسَبَ نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي الْإِعْطَاءِ خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ، وَلَا يُقَالُ: يِلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ أَكْثَرُ الْأَغْنِيَاءِ، بَلِ الْمُلُوكُ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ مَنْ مَعَهُ مَالٌ يَكْفِيهِ رِئْخُهُ، أَوْ عَقَارٌ يَكْفِيهِ دَخْلُهُ غَنِيٌّ، وَالْأَغْنِيَاءُ غَالِبُهُمْ كَذَلِكَ فَضْلًا عَنِ الْمُلُوكِ فَلَا يِلْزَمُ مَا ذَكَرَهُ.

(نَبِيَّةٌ) عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ الْفَقِيرَ أَسْوَأَ حَالًا مِنَ الْمَسْكِينِ وَعَكَسَ أَبُو حَنِيفَةَ وَرَدَّ بِأَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَعَاذَ مِنَ الْفَقْرِ وَسَأَلَ الْمَسْكِنَةَ بِقَوْلِهِ: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَسْكِينًا» ^(٢) الْحَدِيثُ وَلَا رَدَّ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ الْمُسْتَعَاذَ مِنْهُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٣٩٣]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/٢٣٥٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/٣٠٨].

والعاملُ ساع وكاتب وقاسم وحاشِر يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ، لا القاضي والوالي.
والمؤلفُ مَنْ أَسْلَمَ وَنَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، والمذهبُ أَنَّهُمْ
يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ.

فقرُّ القلبِ، والمسكنةُ والمسئولةُ سُكُونُهُ وَتَوَاضُعُهُ وَطُمَأْنِينُهُ عَلَى أَنَّ حَدِيثَهَا ضَعِيفٌ، ومُعَارَضٌ بِمَا
رَوَى أَنَّهُ ﷺ اسْتَعَاذَ مِنْهَا، لَكِنْ أُجِيبَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَعَاذَ مِنْ فِتْنَتِهَا كَمَا اسْتَعَاذَ مِنْ فِتْنَتِي الْفَقْرِ وَالْغِنَى
دُونَ وَضْفَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَعَاوَرَاهُ فَكَانَ خَاتِمَةُ أَمْرِهِ غَنِيًّا بِمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا الَّذِي يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا نَقَلَهُ
فِي الْمَجْمُوعِ عَنْ خَلَائِقٍ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ. مِثْلَ مَا قُلْنَا.

(والعاملُ) الْمُسْتَحِقُّ لِلزَّكَاةِ بِأَن فَرَّقَ الْإِمَامُ، أَوْ نَائِيهِ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ أَجْرَةً مِنْ بَيْتِ الْمَالِ هُوَ (ساع)
يُجْبِيهَا (وكاتبٌ) مَا وَصَلَ مِنْ ذَوِي الْأَمْوَالِ وَمَا عَلَيْهِمْ وَحَاسِبٌ (وقاسمٌ وحاشِرٌ)، وَهُوَ الَّذِي (يَجْمَعُ
ذَوِي الْأَمْوَالِ) أَوْ الشُّهُمَانَ وَحَافِظٌ وَعَرِيفٌ، وَهُوَ كَالْتَقِيبِ لِلْقَبِيلَةِ وَمُشِدُّ احْتِيجٍ إِلَيْهِ وَكِتَالٌ وَوَزَانٌ
وَعَدَادٌ يُمَيِّزُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ (لَا) الَّذِي يُمَيِّزُ نَصِيبَ الْمُسْتَحَقِّينَ مِنْ مَالِ الْمَالِكِ بَلْ أُجْرَتُهُ عَلَيْهِ، وَلَا
نَحْوُ رَاعٍ وَحَافِظٍ بَعْدَ قَبْضِ الْإِمَامِ لَهَا، بَلْ أُجْرَتُهُ مِنْ أَصْلِ الزَّكَاةِ لَا مِنْ خُصُوصِ سَهْمِ الْعَامِلِ وَلَا
(القاضي والوالي) عَلَى الْإِقْلِيمِ إِذَا قَامَا بِذَلِكَ بَلْ يَرْزُقُهُمَا الْإِمَامُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ
لِلْمَصَالِحِ؛ لِأَنَّهُمَا عِلْمُهُمَا عَامٌّ، وَقَضِيَّتُهُمَا دَخُولُ قَبْضِ الزَّكَاةِ وَصَرَفُهَا فِي عُمُومِ وَلَايَةِ الْقَاضِي،
وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْهَرَوِيِّ، وَأَقَرَّهُ إِلَّا أَنْ يَنْصِبَ لَهَا مُتَكَلِّمًا خَاصًّا، وَبَحْثُ جَوَازِ أَخْذِهِ
مِنْ سَهْمِ الْغَارِمِ إِذَا اسْتَدَانَ لِلْإِصْلَاحِ، وَمِنْ سَهْمِ الْغَازِي الْمُتَطَوِّعِ، وَمِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفِ الْغَيْرِ
الضَّعِيفِ النَّيَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَصِحُّ تَوَلِيَّتُهُ الْقَضَاءَ، وَظَاهَرُ أَنَّهُ إِذَا مَنَعَ حَقَّهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ جَازَ لَهُ الْأَخْذُ
بِنَحْوِ الْفَقْرِ، وَالثَّرَمِ مُطْلَقًا وَسَيَاتِي فِي الرُّشُوةِ أَنْ غَيْرَ السُّبُكِيِّ بَحْثُ الْقَطْعِ بِجَوَازِ أَخْذِهِ لِلزَّكَاةِ،
(والمؤلفُ مَنْ أَسْلَمَ، وَنَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ) فِي أَهْلِ الْإِسْلَامِ، أَوْ فِي الْإِسْلَامِ نَفْسِهِ بِنَاءً عَلَى مَا عَلَيْهِ أُيِّمْنَا كَأَكْثَرِ
الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْإِيمَانَ أَيُّ: التَّصَدِيقَ نَفْسَهُ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ كَثْرَتَهُ، فَيُعْطَى وَلَوْ امْرَأَةً لِيَتَقَوَّى إِيْمَانُهُ (أَوْ) مَنْ
نَيْتُهُ قَوِيَّةٌ لَكِنْ (لَهُ شَرَفٌ) بَحِثُ (يَتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ) وَلَوْ امْرَأَةً (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ)
لِنَصِّ الْآيَةِ عَلَيْهِمْ، فَلَوْ خُرِمُوا أَلْزِمَ أَنْ لَا مَحْمَلَ لَهَا، وَدَعَوَى أَنَّ اللَّهَ أَعَزَّ الْإِسْلَامَ عَنِ التَّأَلُّفِ بِالْمَالِ
إِنَّمَا تَتَوَجَّهُ فِيمَنْ لَا نَصَّ فِيهِ عَلَى أَنَّهَا إِنَّمَا تَتَجَّهُ رَدًّا لِقَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّ مُؤَلَّفَةَ الْكُفَّارِ يُعْطُونَ مِنْ غَيْرِ الزَّكَاةِ
لَعَلَّهُمْ يُسَلِّمُونَ، وَعِنْدَنَا لَا يُعْطُونَ مِنْهَا قِطْعًا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَبِهَذَا الْمَأْخُوذُ مِنْ
الْمَجْمُوعِ، وَغَيْرِهِ يَنْدِفِعُ مَا أَوْهَمَهُ كَلَامُ شَيْخِنَا مِنْ حِكَايَةِ الْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ إِعْطَائِهِمْ حَتَّى مِنْ غَيْرِهَا
وِإِرَادَةُ الْإِجْمَاعِ الْمَذْهَبِيَّ بَعِيدَةً جَدًّا، وَمِنْ الْمُؤَلَّفَةِ أَيْضًا مَنْ يُقَاتَلُ، أَوْ يُخَوَّفُ مَا نَعِيَ الزَّكَاةَ حَتَّى
يَحْمِلُهَا مِنْهُمْ إِلَى الْإِمَامِ، وَمَنْ يُقَاتَلُ مَنْ يَلِيهِ مِنَ الْكُفَّارِ، أَوْ الْبُعَاةِ فَيُعْطِيَانِ إِنْ كَانَ إِعْطَاؤُهُمَا أَسْهَلَ مِنْ
بَغْتِ جَيْشٍ وَحَدَفَهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ فِي مَعْنَى الْعَامِلِ.

وَالثَّانِي فِي مَعْنَى الْغَازِي، وَظَاهَرُ قَوْلِهِ الْآتِي وَإِلَّا فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ أَنَّ الْمُؤَلَّفَ بِأَقْسَامِهِ يُعْطَى،

وَالرَّقَابُ الْمُكَاتَبُونَ. وَالْغَارِمُ إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ.

وإِنْ قَسَمَ الْمَالِكُ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا خِلَافًا لِجَمْعِ مُتَأَخِّرِينَ، وَجَزَمَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ بِمَا قَالُوهُ يُنَاقِضُهُ قَوْلُهُ: بَعْدَ قِيلَ الْفَصْلُ الثَّانِي وَالْمُؤَلَّفَةُ يُعْطِيهَا الْإِمَامُ أَوِ الْمَالِكُ مَا يَرَاهُ نَعْمَ، اشْتَرَا أَنْ لِلْإِمَامِ دَخْلًا فِي الْأَخِيرِينَ مُتَّجَةً لِتَعْلُقِهِمَا بِالمَصَالِحِ الْعَامَّةِ الرَّاجِعِ أَمْرُهَا إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِينَ لِسَهُولَةِ مَعْرِفَةِ الْمَالِكِ لِضَعْفِ النَّيَّةِ، أَوِ الشَّرَفِ فَلَا وَجْهَ لِتَوَقُّفِ إعْطَائِهِمَا عَلَى نَظَرِ الْإِمَامِ، ثُمَّ اشْتَرَا جَمْعَ فِي إعْطَاءِ الْأَرْبَعَةِ الْاِحْتِيَاجَ إِلَيْهِمْ فِيهِ نَظَرٌ بِالنِّسْبَةِ لِلأَوَّلِينَ أَيْضًا، وَكَفَى بِالضَّعْفِ وَالشَّرَفِ حَاجَةً وَكَذَا الْأَخِيرِينَ فَإِنَّ اشْتَرَا كَوْنِ إعْطَائِهِمَا أَسْهَلَ مِنْ بَغْتِ جَيْشٍ يُغْنِي عَنْ اشْتَرَا الْاِحْتِيَاجَ إِلَيْهِمَا.

(وَالرَّقَابُ الْمُكَاتَبُونَ) كَمَا فَسَّرَ بِهِمُ الْآيَةُ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ: هُمْ أَرْقَاءُ يُشْتَرَوْنَ وَيُعْتَقُونَ، وَشَرْطُهُمْ صِحَّةُ كِتَابَتِهِمْ كَمَا سَيَذْكُرُهُ فُخْرُجٌ مَنْ عُلِقَ عَقْدُهُ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَإِنْ عَتَقَ بِمَا اقْتَرَضَهُ وَأَدَاهُ فَهُوَ غَارِمٌ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُمْ وَفَاءٌ بِالنُّجُومِ، وَإِنْ قَدَّرُوا عَلَى الْكَسْبِ لَا حُلُولَ النَّجْمِ تَوْسِيْعًا لِيُطْرُقَ الْعَتَقُ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ، وَبِهِ فَارَقَ الْغَارِمُ، وَلَا إِذْنَ لِلْسَيِّدِ فِي الْإِعْطَاءِ، وَإِذَا صَحَّحْنَا كِتَابَةَ بَعْضِ قَبْلِ كَأَنَّ أَوْصَى بِكِتَابَةِ عَبْدٍ فَعَجَزَ الثَّلَاثُ عَنْ كُلِّهِ لَمْ يُعْطَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ مُهَابَاةٌ أُعْطِيَ فِي تَوْبَتِهِ وَإِلَّا فَلَا وَاسْتَحْسَنَاهُ وَلَا يُعْطَى مُكَاتَبُهُ مِنْ زَكَاتِهِ وَيَسْتَرِدُّ مِنْهُ إِنْ رُقِيَ، أَوْ أُعْتِقَ بِغَيْرِ الْمُعْطَى فِي غَيْرِ مَا يَأْتِي فِي التَّنْبِيهِ الْآتِي. نَعْمَ، مَا أَثْلَفَهُ قَبْلَ الْعَتَقِ بِغَيْرِ الْمُعْطَى لَا يَغْرُمُ بَذْلَهُ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ إِتْلَافُهُ كَانَ مَلَكُهُ، وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنْ إِنْفَاقِهِ فِي غَيْرِ الْعَتَقِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ لَكِنْ قَبْلَ كَسْبٍ مَا عَلَيْهِ لَا بَعْدَهُ لِيَقْرَى ظَنُّ حُصُولِهِ الْمُتَشَوُّفِ إِلَيْهِ الشَّارِعُ، (وَالْغَارِمُ) الْمَدِينُ وَمِنْهُ كَمَا مَرَّ مُكَاتَبَ اسْتَدَانَ لِلنُّجُومِ وَعَتَقَ ثُمَّ (إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ) أَيِ: لِيُغْرِضَهَا الْآخَرَوِيَّ وَالذَّنْبَوِيَّ (فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ) وَإِنْ صَرَفَهُ فِيهَا، وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ إِذَا عَلِمَ قَضَاءُ الْإِبَاحَةِ، أَوْ لَا لِكَيْتَا لَا تُصَدَّقُ فِيهِ أَيِ: بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ، فَإِنْ قُلْتُ: مِنْ أَيْنَ عِلْمُهَا بِذَلِكَ قُلْتُ: لَهَا أَنْ تَعْتَمِدَ الْقَرَائِنَ الْمُفِيدَةَ لَهُ كَالْإِعْسَارِ أَوْ اسْتَدَانَ لِمَعْصِيَةٍ يَعْنِي أَوْ لَزِمَ ذِمَّتُهُ دَيْنٌ بِسَبَبِ عَصَى بِهِ، وَقَدْ صَرَفَهُ فِيهَا كَانَ اشْتَرَى خَمْرًا فِي ذِمَّتِهِ كَذَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهَا، وَأَثْلَفَهَا لَا يَلْزَمُ ذِمَّتُهُ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى كَافِرٍ اشْتَرَاهَا، وَقَبْضُهَا فِي الْكُفْرِ ثُمَّ أَسْلَمَ، فَيَسْتَقِرُّ بِذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ يُرَادُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ اسْتَدَانَ شَيْئًا بِقَصْدِ صَرْفِهِ فِي تَخْصِيلِ خَمْرٍ، وَصَرَفَهُ فِيهَا فَالْاسْتَدَانَةُ بِهَذَا الْقَصْدِ مَعْصِيَةٌ، وَكَأَنَّ أَثْلَفَ مَالٍ غَيْرِهِ عَمْدًا، أَوْ أَسْرَفَ فِي التَّفَقُّةِ، وَقَوْلُهُمْ: إِنْ صَرَفَ الْمَالِي فِي اللَّذَاتِ الْمُبَاحَةِ غَيْرِ سَرْفٍ مَحَلَّهُ فِيمَنْ يَصْرِفُ مِنْ مَالِهِ بِالْاسْتَدَانَةِ مِنْ غَيْرِ رَجَاءٍ وَفَائِهِ أَيِ: حَالًا فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ جِهَةٍ ظَاهِرَةٍ مَعَ جَهْلِ الدَّائِنِ بِحَالِهِ، فَإِنْ قُلْتُ: لَوْ أُرِيدَ هَذَا لَمْ يَتَقَيَّدَ بِالْإِسْرَافِ قُلْتُ: الْمُرَادُ بِالْإِسْرَافِ هُنَا الزَّائِدُ عَلَى الضَّرُورَةِ أَمَّا الْاِقْتِرَاضُ لِلضَّرُورَةِ، فَلَا حَرَمَةَ فِيهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي وَجُوبِ الْبَيْعِ لِلْمُضْطَّرِّ الْمُعْسِرِ فَلَا يُعْطَى شَيْئًا لِتَقْصِيرِهِ بِالْاسْتَدَانَةِ لِلْمَعْصِيَةِ مَعَ صَرْفًا فِيهَا.

قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدِّينِ.
قُلْتُ: الْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى، وَقِيلَ:
إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ) حَالًا إِنْ غَلَبَ ظَنُّ صِدْقِهِ فِي تَوْبَتِهِ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، وكذا إِذَا صَرَفَهُ فِي مُبَاحٍ كَعَكْسِهِ السَّابِقِ، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْمَعْصِيَةِ بِعُقُودِ الْمَدِينِ لَا غَيْرِهِ كَالشَّاهِدِ، بَلْ أَوْلَى وَلَا يُعْطَى غَارِمٌ مَاتَ، وَلَا وَفَاءٌ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَصَى بِهِ فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا فَهُوَ غَيْرُ مُخْتِاجٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ كَذَا أَطْلَقَهُ شَارِحٌ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْبَسُ بِسَبَبِهِ عَنْ مَقَامِهِ الْكَرِيمِ عَلَى خِلَافٍ فِيهِ، وَأَمَّا عَدَمُ الْمُطَالَبَةِ بِهِ حَتَّى لَا يُؤْخَذَ مِنْ حَسَنَاتِ الْمَدِينِ لِلدَّائِنِ، فَالْأَدِلَّةُ تَقْتَضِي خِلَافَهُ وَعَلَى غَيْرِ الْمُسْتَدِينِ لِنَفْعِ عَامِّ كِبَفِيَّةِ أَقْسَامِ الْغَارِمِ الْآتِيَةِ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ جَزَمَ بِاسْتِثْنَاءِ بَعْضِهَا فَقَطْ، وَهُوَ الْمُسْتَدِينُ لِلِإِصْلَاحِ، وَمَا ذَكَرْتَهُ أَوْلَى حَمَلًا عَلَى هَذِهِ الْمَكْرُمَةِ.

(وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ) بِأَنْ يَكُونَ بَحِيثٌ لَوْ قَضَى دَيْنَهُ مِمَّا مَعَهُ تَمَسَّكَنَ كَمَا رَجَحَاهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا وَالْمَجْمُوعُ، فَيُتْرَكُ لَهُ مِمَّا مَعَهُ مَا يَكْفِيهِ أَيْ: الْكِفَايَةُ السَّابِقَةُ لِلْعُمَرِ الْغَالِبِ فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ إِنْ فَضَّلَ مَعَهُ شَيْءٌ صَرَفَهُ فِي دَيْنِهِ وَتَمَّمَ لَهُ بَاقِيَهُ، وَإِلَّا قَضَى عَنْهُ الْكُلَّ، وَلَا يُكَلِّفُ كَسْبُ الْكَسْبِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ مِنْهُ غَالِيًّا إِلَّا بِتَذَرِيعٍ، وَفِيهِ حَرَجٌ شَدِيدٌ، وَظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ هُنَا أَنَّهُ لَا يُكَلِّفُهُ عَاصٍ بِالِاسْتِدَانَةِ صَرَفَهُ فِي مُبَاحٍ، أَوْ تَابَ فَيُنَاقِي إِطْلَاقَهُمُ السَّابِقَ فِي الْفَلَسِ، بَلْ أَخَذَ بَعْضُهُمْ مِمَّا هُنَا أَنَّ شَرْطَ ذَلِكَ أَنْ يَصْرِفَهُ فِي مَعْصِيَةٍ، وَلَا يَتَوَبَّ وَلَكَ أَنْ تُفَرِّقَ بَيْنَ الْبَابَيْنِ بِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ أَدْمِيٌّ، فَعَلَّظَ فِيهِ أَكْثَرُ (دُونَ حُلُولِ الدِّينِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى الْآنَ مَدِينًا (قُلْتُ: الْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِعَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ الْآنَ (أَوْ) اسْتِدَانِ (لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ) أَيْ: الْحَالِ بَيْنَ الْقَوْمِ بِأَنْ يَخَافَ فِتْنَةَ بَيْنِ شَخْصَيْنِ؛ أَوْ قَبِيلَتَيْنِ تَنَازَعَا فِي قَتِيلٍ، أَوْ مَالٍ مُتَلَفٍ، وَإِنْ عُرِفَ قَاتِلُهُ، أَوْ مُتَلَفُهُ، فَيَسْتَدِينُ مَا تَسْكُنُ بِهِ الْفِتْنَةُ، وَلَوْ كَانَ ثُمَّ مِنَ الْآحَادِ مَنْ يَسْكُنُهَا غَيْرُهُ (أُعْطِيَ) إِنْ حَلَّ الدِّينُ هُنَا أَيْضًا عَلَى الْمَعْتَمِدِ (مَعَ الْغِنَى) وَلَوْ بِنَقْدٍ، وَإِلَّا لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ هَذِهِ الْمَكْرُمَةِ.

(وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا) يُعْطَى إِذْ لَيْسَ فِي صَرَفِهِ إِلَى الدِّينِ مَا يَهْتَنُكُ الْمُرُوءَةُ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْمُلْحَظَ هُنَا الْحَمْلُ عَلَى مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ الْقَاضِي بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ وَأَفْهَمَ ذِكْرُهُ الْاسْتِدَانَةَ الدَّالَّةَ عَلَيْهَا الْعُطْفُ كَمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ مِنْ مَالِهِ لَمْ يُغَطَّ، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ اسْتَدَانَ، وَوَقَّى مِنْ مَالِهِ وَمِنَ الْغَارِمِ الضَّامِنِ لِغَيْرِهِ فَيُعْطَى إِنْ كَانَ الْمَضْمُونُ حَالًا، وَقَدْ أَعْسَرَ، أَوْ إِنْ ضَمِنَ بِالْإِذْنِ، أَوْ أَعْسَرَ هُوَ وَحْدَهُ إِنْ لَمْ يَضْمَنْ بِالْإِذْنِ وَمِنْهُ اسْتِدَانُ لِنَحْوِ عِمَارَةِ مَسْجِدٍ وَقَرَى ضَيْفٌ ثُمَّ اخْتَلَفُوا فَالْحَقُّ كَثِيرُونَ بَيْنَ اسْتِدَانٍ لِنَفْسِهِ، وَرَجَحَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَآخَرُونَ بَيْنَ اسْتِدَانِ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ إِلَّا إِنْ غَنِيَ بِنَقْدٍ، وَرَجَحَهُ بَعْضُهُمْ، وَلَوْ رَجَحَ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِيَغْنَاهُ بِالنَّقْدِ أَيْضًا حَمَلًا عَلَى هَذِهِ الْمَكْرُمَةِ الْعَامَّةِ نَفْعُهَا لَمْ يَتَّعَدَّ، وَوَاضِحٌ أَنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ لَمْ يَمْلِكْ حِصَّتَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ لِكُونِهِ مِنَ الْمَحْصُورِينَ الَّذِينَ مَلَكَوْهَا

وَسَبِيلُ اللَّهِ تَعَالَى غُرَاةٌ لَا فَيَّءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى. وَابْنُ السَّبِيلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ،
وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ

(تنبيه) لَا يَتَعَيَّنُ عَلَى مُكَاتِبٍ اكْتَسَبَ قَدْرًا مَا أَخَذَ الصَّرْفُ فِيمَا أَخَذَ لَهُ كَمَا مَرَّ، وَكَذَا الْغَارِمُ وَابْنُ السَّبِيلِ.

بخلاف ما إذا أرادوا ذلك قبل اكتساب ما يفي، وإن تَوَقَّعَ لَهُمْ كَسْبٌ يَفِي عَلَى الْأَوْجِه، ويظهر أن هذا بالنسبة للآخِذِ، أما الدَّافِعُ فَيَبْرَأُ بِمَجَرَّدِ الدَّفْعِ، وإن لَمْ يَضُرْفِهِ الْآخِذُ فِيمَا أَخَذَ لَهُ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ.

(وَسَبِيلُ اللَّهِ تَعَالَى غُرَاةٌ لَا فِي عَمَلِهِمْ) أَي: لَا سَهْمَ لَهُمْ فِي دِيْوَانِ الْمُتَرَتِّقَةِ، بَلْ هُمْ مُتَطَوِّعَةٌ يَغْزُونَ إِذَا نَشَاطُوا، إِلَّا فَهْمٌ فِي حِرْفِهِمْ وَصَنَائِعِهِمْ، وَسَبِيلُ اللَّهِ وَضْعًا الطَّرِيقُ الْمَوْصِلَةُ إِلَيْهِ تَعَالَى، ثُمَّ كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْجِهَادِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلشَّهَادَةِ الْمَوْصِلَةُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ وَضِعَ عَلَى هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّهُمْ جَاهَدُوا لَا فِي مُقَابِلٍ فَكَانُوا أَفْضَلَ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَتَفْسِيرُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ الْمُخَالِفُ لِمَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ لَهُ بِالْحَجِّ لِحَدِيثٍ فِيهِ أَجَابُوا عَنْهُ أَي: بَعْدَ تَسْلِيمِ صَحَّتِهِ الَّتِي زَعَمَهَا الْحَاكِمُ، وَلَا فَقْدَ طَعْنٍ فِيهِ غَيْرُ وَاحِدٍ بَأَنَ فِي سَنَدِهِ مَجْهُولًا، وَبَأَنَ فِيهِ عِنْتَةٌ مُدْلَسٌ، وَبَأَنَ فِيهِ اضْطِرَابًا بَأَنًا لَا نَمْنَعُ أَنَّهُ يُسَمَّى بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا التَّرَاغُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فِي الْآيَةِ، وَقَوْلُهُ: ﴿لَا تَجْعَلُ الصَّدَقَةَ إِلَّا لِحَمَسَةٍ﴾^(١) وَذَكَرَ مِنْهَا الْغَازِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْمُرَادَ بِهِمْ فِيهَا مَنْ ذَكَرْنَاهُ عَلَى أَنَّ فِي أَصْلِ دَلَالَةِ ذَلِكَ الْحَدِيثِ عَلَى مُدْعَاهُمْ نَظَرًا؛ لِأَنَّ الَّذِي فِيهِ إِعْطَاءٌ بِغَيْرِ جَعْلِ صَدَقَةٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَا فِي رِوَايَةٍ، أَوْ أَوْصَى بِهِ لِسَبِيلِ اللَّهِ كَمَا فِي أُخْرَى لِمَنْ يَحُجُّ عَلَيْهِ فَيُفْرَضُ أَنَّهُ بِغَيْرِ زَكَاةٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ مُعْطَاهُ فَقِيرٌ، أَوْ أَنَّهُ أَرْكَبُهُ مِنْ غَيْرِ تَمْلِكٍ وَلَا تَمْلُكٍ (فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى) إِعَانَةً لَهُمْ عَلَى الْغَزْوِ، وَمَرَّ أَنَّهُ لَا حَظَّ لَهُمْ فِي الْفَيْءِ كَمَا لَا حَظَّ لِأَهْلِهِ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا عَلَى مَا مَرَّ فِيهِمْ عَنِ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ.

فَإِنْ عَدِمَ وَاضْطَرَّرْنَا لَهُمْ لَزِمَ أَغْنِيَاؤُنَا إِعَانَتَهُمْ مِنْ غَيْرِ الزَّكَاةِ، فَإِنْ امْتَنَعُوا وَلَمْ يُجْبِرْهُمْ الْإِمَامُ حَلَّ لِأَهْلِهِ الَّذِينَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ مِنْهُ كِفَايَتُهُمْ الْأَخْذُ مِنْهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَإِنْ لَمْ نَقُلْ بِذَلِكَ الَّذِي مَرَّ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْطَ الْآلُ مِنْهَا إِذَا مُنِعُوا مِنَ الْفَيْءِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ ثُمَّ لَشَرَفِ دَوَاتِهِمْ بِخِلَافِهِ هُنَا، (وَابْنُ السَّبِيلِ) الشَّامِلُ لِلذَّكْرِ وَالْأُنْثَى فِيهِ تَغْلِيْبٌ (مُنْشِئُ سَفَرٍ) مَنْ بَلَدَ الزَّكَاةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَطَنُهُ، وَقُدِّمَ أَهْتِمَامًا بِهِ لِيُوقِعَ الْخِلَافَ الْقَوِيَّ فِيهِ إِذْ إِطْلَاقُهُ عَلَيْهِ مَجَازٌ لِدَلِيلٍ هُوَ عِنْدَنَا الْقِيَامُ عَلَى الثَّانِي بِجَامِعِ احْتِيَاجِ كُلِّ الْأُفْيَةِ السَّفَرِ (أَوْ مُجْتَازٌ) بِهِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِمِلَازِمَتِهِ السَّبِيلَ، وَهِيَ الطَّرِيقُ وَأَفْرَدَ فِي الْآيَةِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ مَحَلُّ الْوَحْدَةِ وَالْانْفِرَادِ (وَشَرْطُهُ) مِنْ جِهَةِ الْإِعْطَاءِ لَا التَّسْمِيَةِ (الْحَاجَةُ) بِأَنَّهُ لَا يَجِدُ مَا يَقُومُ بِحَوَائِجِ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [١/ ٥٦٦]، من طریق: زید بن أسلم عن عطاء بن یسار به مرسلًا.
قلت: سندہ ضعیف.

وعَدَمُ المعصية، وَشَرُطُ أَخِيذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الْإِسْلَامُ وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ.

سَفَرِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بغيرِهِ، وَلَوْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَضْرِ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُهُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا، وَمَا مَرَّ مِنْ اشْتِرَاطِ مَسَافَةِ الْقَضْرِ، وَعَدَمِ وَجُودِ مُقْرِضٍ بِأَنَّ الضَّرُورَةَ فِي السَّفَرِ أَشَدُّ، وَالْحَاجَةُ فِيهِ أَغْلَبُ، وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُفَرِّقُوا فِيهِ بَيْنَ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْبِ وَلَوْ بِلا مَشَقَّةٍ كَمَا اقْتِضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَبَيْنَ غَيْرِهِ لِتَحَقُّقِ حَاجَتِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ هُنَا دُونَ مَا مَرَّ (وعَدَمُ المعصية) الشَّامِلُ لِسَفَرِ الطَّاعَةِ وَالْمَكْرُوهِ وَالْمُبَاحِ، وَلَوْ سَفَرُ نَزْهَةٍ عَلَى الْمُعْتَمِدِ بِخِلَافِ سَفَرِ المعصية بِأَنْ عَصَى بِهِ لَا فِيهِ كَسَفَرِ الْهَائِمِ؛ لِأَنَّ إِتْعَابَ النَّفْسِ وَالذَّاتِ بِلا عَرَضٍ صَحِيحٍ حَرَامٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَضْدَ بِإِعْطَائِهِ إِعَانَتَهُ وَلَا يُعَانُ عَلَى المعصية، فَإِنَّ تَابَ أُعْطِيَ لِبَقِيَّةِ سَفَرِهِ.

(وَشَرُطُ أَخِيذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ) الْحُرِّيَّةُ الْكَامِلَةُ إِلَّا الْمُكَاتَبَ فَلَا يُعْطَى مُبْعَضٌ، وَلَوْ فِي نَوْبَتِهِ وَ (الْإِسْلَامُ) فَلَا يَدْفَعُ مِنْهَا لِكَافِرٍ إِجْمَاعًا نَعَمْ، يَجُوزُ اسْتِثْجَارُ كَافِرٍ وَعَبْدٍ كَيْتَالٍ، أَوْ حَامِلٍ، أَوْ حَافِظٍ، أَوْ نَحْوِهِمْ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ أَجْرُهُ لَا زَكَاةٌ بِخِلَافِ نَحْوِ سَاعٍ، وَإِنْ كَانَ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا أَمَانَةَ لَهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ جَوَازُ اسْتِثْجَارِ ذَوِي الْقُرْبَى، وَالْمُرْتَزِقَةِ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِ لِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ بِخِلَافِ عَمَلِهِ فِيهِ بِلا إِجَارَةٍ؛ لِأَنَّ فِيهَا يَأْخُذُهُ حِينَئِذٍ شَائِبَةُ زَكَاةٍ، وَبِهَذَا يُخَصُّ عُمُومُ قَوْلِهِ: (وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا)، وَإِنْ مُنِعُوا حَقَّهُمْ مِنَ الْخُمْسِ لِخَيْرِ مُسْلِمٍ: «إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّمَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ»^(١) وَيَنُوبُ الْمُطَّلِبُ مِنَ الْآلِ كَمَا مَرَّ وَكَالزَّكَاةِ كُلِّ وَاجِبٍ كَالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ وَمِنْهَا دِمَاءُ الثُّسُكِ بِخِلَافِ التَّطَوُّعِ، وَحَرَمٌ عَلَيْهِ ﷺ الْكُلُّ؛ لِأَنَّ مَقَامَهُ أَشْرَفُ وَحَلَّتْ لَهُ الْهَدِيَّةُ؛ لِأَنَّهُمَا شَأْنُ الْمُلُوكِ بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ (وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ) لِلْخَيْرِ الصَّحِيحِ «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»^(٢) وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ بَنِي أَخَوَاتِهِمْ مَعَ صَحَّةِ حَدِيثِ «ابْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ»^(٣) بِأَنَّ أَوْلِيكَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ آبَاءٌ وَقَبَائِلُ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِمْ غَالِبًا تَمَحَّضَتْ نِسْبَتُهُمْ لِسَادَاتِهِمْ فَحَرَّمَ عَلَيْهِمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ تَحْقِيقًا لِشَرَفِ مَوَالِيهِمْ، وَلَمْ يُعْطُوا مِنَ الْخُمْسِ؛ لِثَلَاثِ سَبَابِغٍ فِي جَمِيعِ شَرَفِهِمْ، فَإِنْ قُلْتُ: يُمَكِّنُ ذَلِكَ بِإِعْطَائِهِمْ مِنَ الْخُمْسِ وَالزَّكَاةِ قُلْتُ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ أَخِيذَ الزَّكَاةِ قَدْ يَكُونُ شَرَفًا كَمَا فِي حَقِّ الْغَازِي فَلَا يَتَحَقَّقُ حِينَئِذٍ انْحِطَاطُ شَرَفِهِمْ، وَأَمَّا بَنُو الْأَخْتِ فَلَهُمْ آبَاءٌ وَقَبَائِلُ لَا يُنْسَبُونَ إِلَّا إِلَيْهَا فَلَمْ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٠٧٢]، وغيره من حديث: عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث رضي الله عنه .

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٨/٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/١٦٥٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/٢٦١٢]، وغيرهم من حديث: أبي رافع رضي الله عنه .

قلت: حديث صحيح . ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للالباني [رقم/١٤٥٢] .

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٣٢٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٠٥٩]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه .

فَضْلٌ

مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ وَعِلْمِ الْإِمَامِ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، وَالْأَمْرُ إِنْ ادَّعَى فَقَرًا أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يُكَلِّفْ بَيِّنَةً، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كُفْلٌ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصْح.

يَلْحَقُوا بِغَيْرِهِمْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مُؤَنَّا لِلْمَرْكَبِ عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ مِنَ التَّفْصِيلِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ لَهُمْ سَهْمٌ فِي الْفَيْءِ كَمَا مَرَّ فِيهِ آتِفًا، وَأَنْ لَا يَكُونَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ، وَمَنْ تَمَّ أَفْتَى الْمُصَنَّفُ فِي بَالِغِ تَارِكِ لِلصَّلَاةِ كَسَالًا أَنَّهُ لَا يَقْبِضُهَا لَهُ إِلَّا وَلِيُّهُ أَيْ: كَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ فَلَا يُعْطَى لَهُ، وَإِنْ غَابَ وَلِيُّهُ خَلَاقًا لِمَنْ زَعَمَهُ بِخِلَافٍ مَا لَوْ طَرَأَ تَرْكُهُ أَيْ: أَوْ تَبْذِيرُهُ وَلَمْ يُخَجَرْ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَقْبِضُهَا، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا لِغَاسِقٍ إِلَّا إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَسْتَعِينُ بِهَا عَلَى مَعْصِيَةٍ فَيَحْرُمُ أَيْ: وَإِنْ أَجْزَأَ كَمَا عَلِمَ وَمَا تَقَرَّرَ وَلَاغْمَى كَأَخْذِهَا مِنْهُ، وَقِيلَ: يَوْكَلَانِ وَجُوبًا، وَيَرْذُهُ قَوْلُهُمْ: يَجُوزُ دَفْعُهَا مَرْبُوطَةٌ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ بِجَنَسٍ وَلَا قَدْرِ وَلَا صِفَةٍ نَعَمْ، الْأَوَّلَى تَوَكُّلُهُمَا خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَأَفْتَى الْعِمَادُ بْنُ يُونُسَ بِمَنْعِ دَفْعِهَا لِأَبٍ قَوِيٍّ صَحِيحٍ فَقِيرٍ وَأَخُوهُ بِجَوَازِهِ قَالَ شَارِحٌ: وَهُوَ الظَّاهِرُ إِذْ لَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ أَه، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ إِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ نَفَقَتِهِ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ فَالْوَجْهَ الْأَوَّلُ.

فصل في بيان مستند الإعطاء وقدر المغطى

(مَنْ طَلَبَ زَكَاةً)، أَوْ لَمْ يَطْلُبْ، وَأُرِيدَ إِعْطَاؤُهُ وَأَثَرُ الطَّلَبِ؛ لِأَنَّهُ الْأَغْلَبُ (وَعِلْمُ الْإِمَامِ) أَوْ غَيْرُهُ مِمَّنْ لَهُ وَلَايَةُ الدَّفْعِ وَذِكْرُهُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِيهَا أَقْوَى مِنْ غَيْرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْعِلْمِ الظَّنُّ كَمَا يُعْلَمُ وَمِمَّا يَأْتِي (اسْتِحْقَاقَهُ) لَهَا (أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ) وَلَا يَخْرُجُ عَلَى خِلَافِ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ لِإِنِّهِ أَمْرُ الزَّكَاةِ عَلَى السَّهُولَةِ، وَلَيْسَ فِيهَا إِضْرَارٌ بِالْغَيْرِ، وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَأْتِي هُنَا مَا سَيُذَكِّرُ ثُمَّ إِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا قَامَتْ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ بِخِلَافِ عِلْمِهِ لَا يُعْمَلُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا (وَالَا) يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ حَالِهِ (فَإِنْ ادَّعَى فَقَرًا أَوْ مَسْكِنَةً)، أَوْ أَنَّهُ غَيْرُ كَسُوبٍ، وَإِنْ كَانَ جَلْدًا قَوِيًّا (لَمْ يُكَلِّفْ بَيِّنَةً) لِعُسْرِهَا وَكَذَا بِحِلْفٍ، وَإِنْ أَتَاهُمْ لِمَا صَحَّ أَنَّهُ ﷺ أَعْطَى مَنْ سَأَلَهُ الصَّدَقَةَ بَعْدَ أَنْ أَعْلَمَهُمَا أَنَّهُ لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّ وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ، وَلَمْ يُخَلِّفْهُمَا مَعَ أَنَّهُ رَأَاهُمَا جَلْدَيْنِ «وَمَنْ تَمَّ قَالَ الْحَافِظُ الْمُنْذِرِيُّ هَذَا أَصْلٌ فِي أَنْ مَنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَالٌ فَامْرُؤُهُ مُحْمُولٌ عَلَى الْعُدْمِ: وَلَمْ يُعْتَبَرْ ﷺ ظَاهِرُ الْقُوَّةِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ مَعَ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ أُخْرَقَ لَا كَسْبَ لَهُ مَعَ أَنَّهُ ﷺ اسْتَظْهَرَ فِي أَمْرِهِمَا فَأَنْذَرَهُمَا أَيْ: وَمَنْ تَمَّ قَالَ الْبَغَوِيُّ يُسْنُ لِلْإِمَامِ أَيْ: أَوْ الْمَالِكِ ذَلِكَ فَيَمْنُ يَشْكُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ (فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ) يُغْنِيهِ (وَادَّعَى تَلَفَهُ كُفْلٌ) بَيِّنَةٌ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ بِتَلَفِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنَا مِنْ أَهْلِ الْخَبِيرَةِ الْبَاطِنَةِ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بِقَاوُهِ سِوَا ادَّعَى سَبَبًا ظَاهِرًا أَمْ خَفِيًّا بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ الْوَدِيعِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَمَّ عَدَمُ الضَّمَانِ، وَهُنَا عَدَمُ الْاسْتِحْقَاقِ، وَزَعَمُ أَنَّ الْأَصْلَ هُنَا الْفَقْرُ يُبْطِلُهُ أَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهُ عُرِفَ لَهُ مَالٌ يُغْنِيهِ (وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصْح) يُكَلِّفُ بَيِّنَةً بِذَلِكَ لِسَهُولَتِهَا قَالَ السُّبْكِيُّ وَالْمُرَادُ بِالْعِيَالِ مَنْ تَلَزَمَهُ مُؤَنَّتُهُمْ، وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ تَقْتَضِي الْمُرُوءَةُ بِإِنْفَاقِهِ مِمَّنْ

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتَرَدَّ، وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ
بِئَيْنَةٍ،

يُمْكِنُ صَرْفُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ مِنْ قَرِيبٍ وَغَيْرِهِ اهـ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِمْ مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْتَنَّهُمْ، وَغَيْرُهُمْ
يَسْأَلُونَ لِأَنْفُسِهِمْ، أَوْ يَسْأَلُ هُوَ لَهُمْ.

(وَيُعْطَى) مُؤَلَّفٌ بِقَوْلِهِ بِلَا يَمِينٍ إِنْ ادَّعَى ضَعْفَ نَيْتِهِ دُونَ شَرَفٍ، أَوْ قِتَالٍ لِسُهولةِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ
عَلَيْهِمَا وَتَعَذُّرِهَا عَلَى الْأَوَّلِ (غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ) بِقِسْمَيْهِ (بِقَوْلِهِمَا) بِلَا يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَأَمْرٌ مُسْتَقْبَلٌ، وَإِنَّمَا
يُعْطِيَانِ عِنْدَ الْخُرُوجِ لِيَتَهَيَّأَ لَهُ (فَإِنْ) أُعْطِيََا فَخَرَجَا، ثُمَّ رَجَعَا اسْتَرَدَّ فَاضِلُ ابْنِ السَّبِيلِ مُطْلَقًا وَكَذَا
فَاضِلُ الْغَازِي بَعْدَ غَزْوِهِ إِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ وَقَعَ غَرْفًا وَلَمْ يُقْتَرَفْ عَلَى نَفْسِهِ لَتَبَيَّنَ أَنَّهُمَا أُعْطِيََا فَوْقَ
حَاجَتِهِمَا.

(نَبِيَّةٌ) مَرَّ أَنْ لَابَنَ السَّبِيلِ صَرْفٌ مَا أَخَذَهُ لِغَيْرِ حَوَائِجِ السَّفَرِ وَحِينَئِذٍ لَا يَتَأَتَّى اسْتِرْدَادُ ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ
لَا يُعْرَفُ لَوْ بَقِيَ مَا أُعْطِيَهُ وَصُرِفَ مِنْهُ هَلْ كَانَ يُفْضَلُ مِنْهُ شَيْءٌ، أَوْ لَا؟، فَلْيُحْمَلْ كَلَامُهُمْ عَلَى مَا لَوْ
صُرِفَ مِنْ عَيْنٍ مَا أُعْطِيَهُ وَقَدْ يُقَالُ: يُنْسَبُ مَا صَرَفَهُ قَرَّبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ لَا لِمَاخُودِهِ فَإِنْ فَضَّلَ مِنْ
الْمَاخُودِ شَيْءٌ اسْتَرَدَّ مِنْهُ بِقَدْرِهِ، وَعَلَيْهِ فَيُظْهِرُ أَنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلُهُ: فِي قَدْرِ الصَّرْفِ، وَأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ
يَعْلَمْ قَدْرَهُ صُدِّقَ، وَلَمْ يُسْتَرَدَّ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

وَأَنَّ (لَمْ يَخْرُجَا) بِأَنَّ مَضَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ تَقْرِبًا، وَلَمْ يَتَرَصَّدَا لِلْخُرُوجِ وَلَا انْتَضَرَا رُفْعَةَ وَلَا أَهْبَةَ
(اسْتَرَدَّ) مِنْهُمَا مَا أَخَذَاهُ أَيُّ: إِنْ بَقِيَ وَإِلَّا فَبَدَّلْهُ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ الْغَازِي، وَلَمْ يَغْزُ ثُمَّ رَجَعَ، وَقَالَ
الْمَاوَزْدِيُّ: لَوْ وَصَلَ بِلَادَهُمْ وَلَمْ يُقَاتِلْ لِجَعْدِ الْعَدُوِّ لَمْ يَسْتَرَدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْاِسْتِيلَاءَ عَلَى
بِلَادِهِمْ، وَقَدْ وَجَدَ وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا: رَجَعَ مَا لَوْ مَاتَ أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ أَوْ فِي الْمَقْصِدِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَرَدُّ مِنْهُ إِلَّا
مَا بَقِيَ، وَالْحَاقُّ الرَّافِعِيُّ بِالمَوْتِ الْاِمْتِنَاعِ مِنَ الْغَزْوِ رَدَّهُ ابْنُ الرُّفْعَةِ بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا تَقَرَّرَ، وَكَذَا
يَسْتَرَدُّ مِنْ مُكَاتَبٍ كَمَا مَرَّ وَغَارِمٍ اسْتَعْتَبَا عَنْ الْمَاخُودِ بِنَحْوِ إِبْرَاءٍ، أَوْ أَدَاءٍ مِنَ الْغَيْرِ، (وَيُطَالَبُ عَامِلٌ
وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ) وَلَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ (بِئَيْنَةٍ) لِسَهولَتِهَا بِمَا ادَّعَوْهُ، وَاسْتَشْكِلَ تَصْوِيرُ دَعْوَى الْعَامِلِ
بِأَنَّ الْإِمَامَ يَعْلَمُ إِذْ هُوَ الَّذِي يَبْعَثُهُ، وَيُجَابُ بِتَصْوِيرِ ذَلِكَ بِمَا إِذَا طَلَبَ مِنَ الْإِمَامِ حِصَّتَهُ مِنْ زَكَاةٍ
وَصَلَّتْ إِلَيْهِ مِنْ نَائِبِهِ بِمَحَلٍّ كَذَا لِيَكُونَ ذَلِكَ التَّائِبِ اسْتَعْمَلَهُ عَلَيْهَا حَتَّى أَوْصَلَهَا إِلَيْهِ، أَوْ قَالَ لَهُ
الْإِمَامُ: أَنْسَيْتَ أَنَّكَ الْعَامِلُ، أَوْ مَاتَ مُسْتَعْمِلُهُ فَطَلَبَ مِنْ تَوَلَّى مَحَلَّهُ حِصَّتَهُ، وَصَوَّرَهُ السُّبْكِيُّ بِأَنَّ
يَأْتِي لِرَبِّ الْمَالِ، وَيُطَالِبُهُ وَيَجْهَلُ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ إِنْ فَرَّقَ فَلَا عَامِلَ، وَإِنْ فَرَّقَ الْإِمَامُ فَلَا وَجْهَ لِمُطَالَبَتِهِ
الْمَالِكِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّ الْمُطَالِبَ قَالَ لِلْمَالِكِ: أَنَا عَامِلُ الْإِمَامِ فَادْفَعْ لِي زَكَاتَكَ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ
الْكَلَامَ لَيْسَ فِي هَذَا، بَلْ فِي طَلَبِ الْعَامِلِ لِحِصَّتِهِ الْمُقَابِلَةِ لِعَمَلِهِ، وَأَنْ يُرِيدَ أَنَّ الْإِمَامَ تَرَكَ بَعْضَ
الزَّكَاةِ عِنْدَ الْمَالِكِ، وَأَمَرَهُ بِأَنْ يُعْطِيَ مَنْ أَرْسَلَهُ إِلَيْهِ فَجَاءَهُ مَنْ يَدْعِي أَنَّهُ عَامِلُ الْإِمَامِ، وَأَنَّهُ أَرْسَلَهُ إِلَيْهِ
فِيكَلِّفُهُ الْبَيِّنَةَ حِينَئِذٍ، وَابْنُ الرُّفْعَةِ بِمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ الْإِمَامُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَادَّعَى أَنَّهُ قَبِضَ

وهي: إخبار عذلين، ويُغني عنها الاستفاضة، وكذا تصديق رب الدين والسيد في الأصح. ويُعطى الفقير والمسكين كفاية سنة. قلت: الأصح المنصوص، وقول الجمهور كفاية العمر الغالب.....

الصدقات، وتلفت في يده من غير تفريط وطالب بالأجرة، ويرد بأن فيه خروجا عما نحن فيه؛ لأنه إنما يدعي بأجرة من خمس الخمس لا من الزكاة والأذرع بما إذا فوض إليه التفرقة أيضا، ثم جاء وأدعى القبض والتفرقة، وطلب أجرته من المصالح ويرد بنظر ما قبله (وهي: أي: البيئة فيما ذكر (إخبار عذلين)، أو عدل وامرأتين ولو بغير لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند قاض (ويُغني عنها) في سائر الصور التي يحتاج للبيئة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يتعدنواطؤهم على الكذب، وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي كغيره، واستغراب ابن الرفعة له يجاب عنه بأن القصد هنا الظن المجوز للإعطاء، وهو حاصل بذلك وبه يُفرق بين هذا، وما يأتي في الشهادة، ومما يصرح بذلك قولهم:

(وكذا تصديق رب الدين والسيد في الأصح) بلا بيئة ولا يمين ولا نظير لاحتمال التواطؤ؛ لأنه خلاف الغالب، ويؤخذ من اكتفائهم بإخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء بإخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه، بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقا، ثم رأيت في كلام الشيخين ما يؤيد ذلك نعم، بحث الزركشي في الغريم والسيد أن محل الخلاف إذا وثق بقولهما، وغلب على الظن الصدق قال: وإلا لم يُفقد قطعاً اهـ، وبعد أن مهد من أول الفصل إلى هنا ما يثبت به الوصف المقتضي للاستحقاق شرع في بيان قدر ما يعطاه كل فقال:

(ويُعطى الفقير والمسكين) اللذان لا يُحسنان التكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة)؛ لأن وجوب الزكاة لا يعود إلا بمضيها (قلت: الأصح المنصوص) في الأم (وقول الجمهور) يُعطى (كفاية العمر الغالب) أي: ما بقي منه؛ لأن القصد إغناؤه، ولا يحصل إلا بذلك فإن زاد عمره عليه فيظهر أنه يُعطى سنة إذ لا حد للزائد عليها، ثم رأيت جزم بعضهم الآتي، وهو صريح فيه، أما من يُحسن حرفة تكفيه الكفاية اللائقة به كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة جزفته، وإن كثر، وظاهر أن المراد بإعطاء ذلك له الإذن له في الشراء، أو الشراء له نظير ما يأتي أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه كذلك ربحه غالباً باعتبار عادة بلدّه فيما يظهر، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والتواحي وقدروه في أرباب المتاجر بما كانوا يتعارفونه، وأما الآن فلا ينضبط إلا بما ذكرته، ثم رأيت بعضهم صرح بذلك ولو أحسن أكثر من حرفة، والكل يكفيه أعطي ثمن، أو رأس مال الأذن، وإن كفاه بعضهم فقط أعطي له، وإن لم يكفه واحدة منها أعطي لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر.

(تنبيه) لم أر لأحد هنا بيان قدر العمر الغالب، والذي دلّت عليه الأحاديث أنه ما بين السنتين

فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَعِغِلُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالسَّبْعِينَ مِنَ الْوِلَادَةِ، وَعَلَيْهِ فَهَلِ الْعَبْرَةُ هُنَا بِالسَّتِينَ فَقَطْ؛ لِأَنَّهَا الْمُتَيَقَّنُ دَخُولُهَا أَوْ بِالسَّبْعِينَ احْتِيَاطًا لِلْأَخِذِ كُلِّ مُحْتَمَلٍ، وَقَدْ يُؤْخَذُ تَرْجِيحُ هَذَا مِنْ أَنَا إِذَا قُلْنَا فِي الْمَفْقُودِ بِالتَّقْدِيرِ يَكُونُ سَبْعِينَ، وَقِيلَ: ثَمَانِينَ، وَقِيلَ: تِسْعِينَ، وَقِيلَ: مِائَةٌ وَقِيلَ: مِائَةٌ وَعِشْرِينَ فَالسَّبْعُونَ أَقْلُ مَا قِيلَ عَلَى هَذَا فَالْأَخِذُ بِهَا هُنَا غَيْرُ بَعِيدٍ، وَإِنْ أَمَكْنَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ، ثُمَّ رَأَيْتَ بَعْضَهُمْ جَزَمَ هُنَا بِأَنَّهُ سِتُونَ، وَبَعْدَهَا يُعْطَى كِفَايَةً سَنَةً، ثُمَّ سَنَةً وَهَكَذَا وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْعَطَاءِ مَنْ لَا يُحْسِنُ ذَلِكَ إِعْطَاءً نَقْدٍ يَكْفِيهِ تِلْكَ الْمُدَّةُ لِيَتَعَدَّرَ، بَلْ ثَمَنٌ مَا يَكْفِيهِ دَخْلُهُ.

(فَيَشْتَرِي بِهِ) إِنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ، وَكَانَ رَشِيدًا، وَإِلَّا فَوَلَّيْهِ (عَقَارًا)، أَوْ نَحْوَ مَا شِئَ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا (يَسْتَعِغِلُهُ) وَيُعْتَنِي بِهِ عَنِ الزَّكَاةِ فَيَمْلِكُهُ وَيُورَثُ عَنْهُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلْمَصْلَحَةِ الْعَائِدَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهُ لَا يُحْسِنُ تِجَارَةً وَلَا حِرْفَةً، وَالْأَوْجَهُ كَمَا أَفْهَمَهُ قَوْلِي: إِنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ أَخَذًا مِنْ كَلَامِ الزَّرْكَشِيِّ، وَغَيْرِهِ، وَأَفْهَمَهُ كَلَامُ الْمُحَرَّرِ كَالْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ أَنَّ لِلْإِمَامِ دُونَ الْمَالِكِ شُرَاءَ لَهُ نَظِيرٌ مَا يَأْتِي فِي الْغَازِي، وَلَهُ أَنْ يُلْزِمَهُ بِالشُّرَاءِ وَعَدَمُ إِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ فَلَمْ يُنْظَرْ لِمَا فِيهِ مِنْ جَبْرِ الرَّشِيدِ، وَحَيْثُ لَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُهُ فَلَا يَحِلُّ وَلَا يَصَحُّ فِيمَا يَظْهَرُ، وَعَلَى بَقِيَّةِ الْمُسْتَحْقِّينَ بِإِغْنَائِهِ عَنْهُمْ وَلَوْ مَلَكَ هَذَا دُونَ كِفَايَةِ الْعُمَرِ الْغَالِبِ كَمَّلَ لَهُ مِنَ الزَّكَاةِ كِفَايَتَهُ كَمَا بَحَثَهُ السُّبْكِيُّ، وَأَطَالَ فِي الرَّدِّ عَلَى بَعْضِ مُعَاَصِرِيهِ فِي اشْتِرَاطِ اتِّصَافِهِ يَوْمَ الْإِعْطَاءِ بِالْفَقْرِ وَالْمَسْكِنَةِ أَيْ: بِأَحْتِيَاجِهِ حَيْثُ لِلْمُعْطَى، وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلُ قَوْلَ الْمَاوَرْدِيِّ لَوْ كَانَ مَعَهُ تِسْعُونَ وَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا رِبْحٌ مِائَةٍ أُعْطِيَ الْعَشْرَةَ الْآخَرَى، وَإِنْ كَفَتْهُ التِسْعُونَ لَوْ اتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ اكْتِسَابٍ فِيهَا سِنِينَ لَا تَبْلُغُ الْعُمَرُ الْغَالِبَ فَإِنْ قُلْتُ: إِذَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ يَشْتَرِي لَهُ عَقَارٌ يَكْفِيهِ دَخْلُهُ بَطُلَ اعْتِبَارُ الْعُمَرِ الْغَالِبِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْعَقَارِ بَقَاؤُهُ أَكْثَرَ مِنْهُ قُلْتُ: مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَاتِ مَخْتَلِفَةٌ فِي الْبَقَاءِ عَادَةً، وَعِنْدَ أَهْلِ الْخِبْرَةِ فَيُعْطَى لِمَنْ بَقِيَ مِنْ عُمرِهِ الْغَالِبِ عَشْرَةٌ مِثْلًا عَقَارٌ يَبْقَى عَشْرَةً، وَهَكَذَا عَلَى أَنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ مَنَعَ إِعْطَاءِ عَقَارٍ يَزِيدُ بَقَاؤَهُ عَلَى الْعُمَرِ الْغَالِبِ بَلْ مَنَعَ إِعْطَاءِ مَا يَنْقُصُ عَنْهُ وَأَمَّا مَا يُسَاوِيهِ، أَوْ يَزِيدُ عَلَيْهِ فَإِنْ وَجَدَا تَعَيَّنَ الْأَوَّلُ، أَوِ الثَّانِي فَقَطْ اشْتَرَى لَهُ وَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ لِلضَّرُورَةِ، وَيَظْهَرُ أَيْضًا فِيمَا لَوْ عَرَضَ انْهِدَامُ عَقَارِهِ الْمُعْطَى أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ أَنَّهُ يُعْطَى مَا يُعَمَّرُهُ بِهِ عِمَارَةً تَبْقَى بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ نَعَمْ، إِنْ فُرِضَ وَجُودُ مَبْنًى أَخَفَّ مِنْ عِمَارَةٍ ذَاكَ لَمْ يَبْعُدْ أَنْ يُقَالَ: يَتَعَيَّنُ شُرَاؤُهُ لَهُ، وَيُبَاعُ ذَاكَ وَيُوزَنُ ثَمَنُهُ فِي هَذَا، هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُحْضُورِينَ أَمَّا الْمُحْضُورُونَ فَنَسِيَائِي أَنَّهُمْ يَمْلِكُونَهُ، وَهَلْ مِلْكُهُمْ لَهُ بَعْدَ رُءُوسِهِمْ، أَوْ قَدَرَ حَاجَاتِهِمْ، أَوْ لَا يَمْلِكُونَ إِلَّا الْكِفَايَةَ دُونَ الزَّائِدِ عَلَيْهَا؟

تَرَدَّدَ فِيهِ الدَّمِيرِيُّ وَغَيْرُهُ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ مَا يَكْفِيهِمْ عَلَى قَدْرِ حَاجَاتِهِمْ وَلَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي مِنَ الْاِكْتِفَاءِ بِأَقْلٍ مُتَمَوِّلٍ لِأَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ حَيْثُ لَا مَلِكَ، وَيُفَرِّقُ بَأَنَّ ذَاكَ مَنُوطٌ بِالْمُفَرَّقِ لَا بِمُسْتَحَقٍّ مُعَيَّنٍ فَتَنْظَرُ فِيهِ لِاجْتِهَادِهِ وَرِعَايَةِ الْحَاجَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْإِمَامِ، أَوْ نَائِيهِ لِأَمَّا

وإلى المكاتب والغارم قدر دينه، وابن السبيل ما يوصله مقصده أو موضع ماله، والغازي قدر حاجته نفقة وكسوة ذاهباً وراجعاً ومقيماً هناك وفرساً وسلاحاً، ويصير ذلك ملكاً له، ويهيأ له ولابن السبيل مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، ...

تقتضي الإثم عند الإخلال بها لا منع الإجزاء، وهذا الملك فيه منوطٌ.

بوقت الوجوب لمُعَيَّنٍ فلا يُنْتَظَرُ للمُفَرَّقِ، وحينئذٍ فلا مُرْجَعٌ إِلَّا الْكِفَايَةُ، فَوَجِبَ ملكُهُم بحسبها، وَأَنَّ الْفَاضِلَ عنها يُحْفَظُ حتى يوجد غيرهم.

وقولُ السُّبُكِيِّ لو زادت الزكاة على كفاية المُسْتَحِقِّينَ لِكثرتها وَقَلَّتْهُمْ لَزِمَهُ قِسْمُهَا كُلُّهَا عَلَيْهِم، وَيَتَقَلُّ بَعْدَهُمْ لَوْرَثَتَهُمْ فِيهِ نَظَرٌ، بَلِ الْوَجْهَ مَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ كَمَا اعْتَرَفَ بِهِ ثُمَّ، أَوَّلُهُ أَنَّ مَا زَادَ مِنَ الزَّكَاةِ عَلَى كِفَايَتِهِمْ يُحْفَظُ لَوْجُودِهِمْ.

(و) يُعْطَى (المكاتب والغارم) لِغَيْرِ نَحْوِ إِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يُعْطَى مَعَ الْغَنِيِّ أَي: كُلُّ مِنْهُمَا (قَدْرَ دَيْنِهِ) مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَفَاءً لِبَعْضِهِ وَإِلَّا فَمَا يُوْفِيهِ فَقَطْ (وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوَصِّلُهُ مَقْصِدَهُ) بِكَسْرِ الصَّادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي طَرِيقِهِ إِلَيْهِ مَالٌ (أَوْ مَوْضِعُ مَالِهِ) إِنْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ مَالٌ فَإِنْ كَانَ يَبْعُضُهُ بَعْضُ مَا يَكْفِيهِ كَمَّلَ لَهُ كِفَايَتَهُ وَيُعْطَى لِجُوعِهِ أَيْضًا إِنْ عَزَمَ عَلَيْهِ، وَالْأَحْوَطُ تَأْخِيرُهُ إِلَى شُرُوعِهِ فِيهِ إِنْ تَبَسَّرَ أَي: وَوُجِدَ شَرَطُ الثَّقَلِ إِنْ كَانَ الْمُفَرَّقُ الْمَالِكُ وَلِمُدَّةِ إِقَامَةِ الْمُسَافِرِينَ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ لَا ثَمَانِيَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّ شَرَطَهَا قَدْ لَا يَوْجَدُ (و) يُعْطَى (الغازي قدر حاجته) اللَّائِقَةُ بِهِ وَبِمُؤْنَتِهِ لِي (نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ) لَهُ وَلَهُمْ (ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمَقِيمًا هُنَاكَ) أَي: فِي الشَّغْرِ، أَوْ نَحْوِهِ إِلَى الْفَتْحِ، وَإِنْ طَالَ لِبَقَاءِ اسْمِ الْغَزْوِ مَعَ الطَّوْلِ بِخِلَافِ السَّفَرِ فِي ابْنِ السَّبِيلِ، وَيُعْطِيَانِ جَمِيعُ الْمُؤْنَةِ لَا مَا زَادَ بِسَبَبِ السَّفَرِ فَقَطْ وَمُؤْنَةٌ مَنْ تَلَزَمَ مُؤْنَتَهُ وَلَمْ يَقْدِرُوا الْمُعْطَى لِإِقَامَةِ الْغَازِي، وَبِحِثِّ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ يُعْطَى لِأَقَلِّ مَا يَظُنُّ إِقَامَتَهُ، ثُمَّ فَإِنْ زَادَ زَيْدٌ لَهُ، وَيُعْتَقَرُّ لَهُ الثَّقَلُ أَي: مِنَ الْمَالِكِ حِينَئِذٍ لِدَارِ الْحَرْبِ لِلْحَاجَةِ، أَوْ تُنْزَلُ إِقَامَتُهُ ثُمَّ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ مَنْزِلَةُ إِقَامَتِهِ بَيْلَدُ الْمَالِ (و) يُعْطِيهِ الْإِمَامُ لَا الْمَالِكُ لَا مَتَنَاعَ الْإِبْدَالِ فِي الزَّكَاةِ عَلَيْهِ (فَرَسًا) إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُقَاتِلُ فَارِسًا (وَسِلَاحًا) وَلَوْ بِغَيْرِ شِرَاءٍ لِمَا يَأْتِي (وَيَصِيرُ ذَلِكَ) أَي: الْفَرَسُ وَالسِّلَاحُ (مَلَكًا لَهُ) إِنْ أُعْطِيَ الثَّمَنَ فَاشْتَرَى لِنَفْسِهِ، أَوْ دَفَعَهُمَا لَهُ الْإِمَامُ مَلَكًا إِذَا رَأَاهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُمَا لَهُ.

أَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهُمَا لِكُونِهِمَا مَوْقُوفَيْنِ عِنْدَهُ إِذْ لَهُ شِرَاؤُهُمَا مِنْ هَذَا السَّهْمِ وَيَقَاؤُهُمَا وَوَقْفُهُمَا، وَتَسْمِيَةُ ذَلِكَ عَارِيَّةً مَجَازًا إِذِ الْإِمَامُ لَا يَمْلِكُهُ وَالْآخِذُ لَا يَضْمُنُهُ لَوْ تَلَفَ، بَلِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بِبَيْمَتِهِ كَالْوَدِيعِ، لَكِنْ لَمَّا وَجِبَ رَدُّهُمَا عِنْدَ انْقِضَاءِ الْحَاجَةِ مِنْهُمَا أَشْبَهَا الْعَارِيَّةَ (وَيُهَيَّأُ) مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ (لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ) كَانَ السَّفَرُ قَصِيرًا، وَلَكِنَّهُ (كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ) بِالضَّائِبِ السَّابِقِ فِي الْحَجِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ دَفْعًا لِضَرُورَتِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا اقْتَصَرَ، وَهُوَ قَوِيٌّ، وَأُعْطِيَ الْغَازِي مَرْكُوبًا غَيْرَ الْفَرَسِ كَمَا صَرَّحَتْ بِهِ الْعِبَارَةُ لِيَتَوَقَّرَ فَرَسُهُ لِلْحَرْبِ إِذْ زُكُوبُهُ فِي الطَّرِيقِ يُضْعِفُهُ

وما يُنْقَلُ عليه الزَّادُ وَمَتَاعُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ، وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا
اسْتِحْقَاقِي يُعْطَى إِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ.

فَضْلٌ

يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ،

(وما ينقل عليه الزَّادُ وَمَتَاعُهُ) لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ) لانتفاء الحاجة،
وَأَفْهَمَ التَّعْيِيرُ بِيَهْيَئُ أَنَّهُ يَسْتَرِدُّ مِنْهُمَا جَمِيعَ ذَلِكَ إِذَا عَادَا، وَمَحَلُّهُ فِي الْغَازِي إِنْ لَمْ يُمْلِكْهُ لَهُ الْإِمَامُ إِذَا
رَأَاهُ؛ لِأَنَّهُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ أَقْوَى اسْتِحْقَاقًا مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ فَلِذَا اسْتَرَدَّ مِنْهُ، وَلَوْ مَا مَلَكَه إِيَّاهُ وَيُعْطَى
الْمُؤَلَّفُ مَا يَرَاهُ الدَّافِعُ كَمَا مَرَّ، وَالْعَامِلُ أَجْرُهُ عَمَلُهُ فَإِنْ زَادَ سَهْمُهُ عَلَيْهَا رُدَّ الْفَاضِلُ عَلَى بَقِيَّةِ
الْأَصْنَافِ، وَإِنْ نَقَصَ كُمْلُ مِنْ مَالِ الزَّكَاةِ، أَوْ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، (وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقِي) لِلزَّكَاةِ
كَالْفَقْرِ وَالْعُزْمِ، أَوْ الْغُرُو (يُعْطَى) مِنْ زَكَاةٍ وَاحِدَةٍ أَيْ: بِاعْتِبَارِ مَا وَجِبَتْ فِيهِ لَا مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ فِيمَا
يُظْهَرُ فَلَوْ كَانَ عَلَى وَاحِدِ زَكَوَاتٍ أَجْنَاسٍ كَانَتْ زَكَوَاتٍ مُتَعَدِّدَةً، وَلَوْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي زَكَاةٍ جَنَسٍ
وَاحِدٍ كَانَتْ مُتَّحِدَةً (بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ) وَالْخَيْرَةُ إِلَيْهِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِيمَنْ لَهُ حِرْفٌ يَكْفِيهِ كُلُّ
مِنْهُمَا يُعْطَى بِالْأَدْنَى بَأَنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ ثُمَّ فَوْقَ الْأَدْنَى لَزِمَ أَخْذُهُ لِلزَّائِدِ بِلَا مَوْجِبٍ، وَهَذَا كُلُّهُ مِنَ الْوُضُفَيْنِ
مَوْجِبٌ فَلَا مَحْذُورَ فِي اخْتِيَارِهِ لِأَحَدِهِمَا، وَإِنْ اقْتَضَى الزِّيَادَةُ عَلَى الْآخِرِ (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى
الْعَطْفِ فِي الْآيَةِ نَعَمْ، إِنْ أَخَذَ بِالْعُزْمِ، أَوْ الْفَقْرِ مِثْلًا فَأَخَذَهُ غَرِيمُهُ، وَبَقِيَ فَقِيرًا أَخَذَ بِالْفَقْرِ، وَإِنْ نَازَعَ
فِيهِ كَثِيرُونَ، فَالْمُتَمَتِّعُ إِنَّمَا هُوَ الْأَخْذُ بِهِمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ مُرْتَبًا قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَأْخُودِ أَمَّا مِنْ
زَكَاتَيْنِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ وَاحِدَةٍ بِصِفَةٍ، وَمِنْ الْأُخْرَى بِصِفَةٍ أُخْرَى. كَغَايِرِ هَاشِمِيٍّ يَأْخُذُ بِهِمَا مِنْ
الْفَيْءِ كَمَا مَرَّ.

(تنبيه) يَأْتِي أَنَّ الزَّكَوَاتِ كُلَّهَا فِي يَدِ الْإِمَامِ كَزَكَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ وَاحِدٍ
بِصِفَةٍ مِنْ زَكَاةٍ، وَبِأُخْرَى مِنْ زَكَاةٍ أُخْرَى، وَهُوَ بَعِيدٌ، وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ جَوَازُ ذَلِكَ لِمَا قَرَّرْتَهُ فِي مَعْنَى
اتِّحَادِ الزَّكَاةِ وَكَوْنِهَا فِي يَدِهِ كَزَكَاةٍ وَاحِدَةٍ إِنَّمَا هُوَ بِالنَّظَرِ لِجَوَازِ التَّقْلِيلِ وَعَدَمِ الْاسْتِيعَابِ وَنَحْوِهِمَا وَمَا
يَقْتَضِي التَّسْهِيلَ عَلَيْهِ.

فصل في قِسْمَةِ الزَّكَاةِ بَيْنَ الْأَصْنَافِ وَنَقْلُهَا وَمَا يَتَّبَعُهَا

(يجبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ) الثَّمَانِيَةِ بِالزَّكَاةِ وَلَوْ زَكَاةُ الْفَطْرِ لَكِنْ اخْتَارَ جَمْعُ جَوَازٍ دَفْعُهَا لِثَلَاثَةِ
فُقَرَاءَ، أَوْ مَسَاكِينَ مِثْلًا وَآخَرُونَ جَوَازَهُ لِوَاحِدٍ، وَأَطَالَ بَعْضُهُمْ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ، بَلْ نَقَلَ الرَّوْيَانِيُّ عَنْ
الْإِمَامَةِ الثَّلَاثَةِ وَآخَرِينَ أَنَّهُ يَجُوزُ دَفْعُ زَكَاةِ الْمَالِ أَيْضًا إِلَى ثَلَاثَةٍ مِنْ أَهْلِ السُّهُمَانِ قَالَ، وَهُوَ الْإِخْتِيَارُ
لِتَعَدُّرِ الْعَمَلِ بِمَذْهَبِنَا وَلَوْ كَانَ الشَّافِعِيُّ حَيًّا لَأَفْتَانَا بِهِ اهـ (إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ) أَوْ نَائِبُهُ (وَهُنَاكَ عَامِلٌ) لَمْ
يَجْعَلِ الْإِمَامُ لَهُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِإِضَافَتِهَا إِلَيْهِمْ جَمِيعِهِمْ فَلَمْ يَجُزْ حِرْمَانُ بَعْضِهِمْ كَمَا مَرَّ أَوَّلَ

وَالْأَفَالِقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ، وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ يَسْتَوْعِبُ مِنَ الزَّكَاةِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ، وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ انْخَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، وَالْأَفَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ،

الباب، وتَقَلَّ الْأَذْرَعِيُّ عَنِ الدَّارِمِيِّ وَأَقْرَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ إِلَّا إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مُتَبَرِّعٌ، وَالْأَوْجَهُ وَفَاقًا لِلْسُّبْكِيِّ جَوَازُهُ، وَإِنْ وَجَدَ فَيَسْتَحِقُّ إِنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ فِي الْعَمَلِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ لَهُ شَيْئًا بَلْ، وَإِنْ شَرَطَ لَهُ أَنْ لَا يَأْخُذَ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ بِالْعَمَلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَحْتَاجُ لِشَرْطٍ مِنَ الْمَخْلُوقِ كَمَا تُسْتَحَقُّ الْغَنِيمَةُ بِالْجِهَادِ فَلَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِنَاقِلٍ (وَالْأَفَيَقِسِمِ الْإِمَامُ بِلِ الْمَالِكِ، أَوْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَلَا عَامِلَ هُنَا لِكُونِهِ فَرِيضَةً؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنَ بَيْتِ الْمَالِ فِي حَكْمِ الْبَدَلِ عَنْهَا فَلَمْ تَقُتْ هُنَا بِالْكَلِّيَّةِ بِخِلَافِهَا ثُمَّ (فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ) مِنْهُمْ الْمُؤَلَّفُ كَمَا مَرَّ بِمَا فِيهِ (فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ) أَيِ: السَّبْعَةِ، أَوِ الثَّمَانِيَةِ وَلَمْ يُبَالِ بِشُمُولِ هَذَا الْفَقْدِ الْعَامِلِ لِأَنَّهُ قَدَّمَ حَكْمَهُ أَيِ: صِنْفٍ فَأَكْثَرَ أَوْ بَعْضَ صِنْفٍ مِنَ الْبَلَدِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَالِكِ، وَمِنْهُ مِنْ غَيْرِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِمَامِ (فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ) تَكُونُ الْقِسْمَةُ، فَيُعْطَى فِي الْأَخِيرَةِ حِصَّةُ الصَّنْفِ كُلُّهُ لِمَنْ وَجَدَ مِنْ أَقْرَائِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدُومَ لَا سَهْمَ لَهُ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: الْمَوْجُودُ الْآنَ أَرْبَعَةٌ فَقِيرٌ وَمُسْكِينٌ وَغَارِمٌ وَابْنُ سَبِيلٍ، وَالْأَمْرُ كَمَا قَالَ فِي غَالِبِ الْبِلَادِ فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ حُفِظَتْ حَتَّى يَوْجَدَ بَعْضُهُمْ

(تَنْبِيْهُ) سَيَذْكُرُ هَذَا أَيْضًا بِقَوْلِهِ وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِيْنَ، وَلَا تَكَرَّرَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ هُنَا لِضَرُورَةِ التَّقْسِيمِ وَثُمَّ لِيَبَيِّنَ الْخِلَافَ.

(وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ)، أَوْ عَامِلُهُ الَّذِي فُوِّضَ إِلَيْهِ الصَّرْفُ (اسْتَوْعَبَ) وَجُوبًا (مِنَ الزَّكَاةِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ) إِنْ سَدَّتْ أَدْنَى مَسَدٍّ لَوْ وَزَعَتْ عَلَى الْكُلِّ (أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ) لِسَهُولَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِيعَابُهُمْ مِنْ كُلِّ زَكَاةٍ عَلَى حِدَّتِهَا لِعُسْرِهِ، بَلْ لَهُ إِعْطَاءُ زَكَاةٍ وَاحِدٍ لِوَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ كُلَّهَا فِي يَدِهِ كَزَكَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ فِي قَوْلِهِمْ: أَوَّلَ الْفَصْلِ بِلِ الزَّكَاةِ الْجَنَسِ (وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ) وَجُوبًا عَلَى الْمُعْتَمِدِ (الْمَالِكِ)، أَوْ وَكَيْلَهُ الْآحَادَ (إِنْ انْخَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ) بِأَنَّ سَهْلَ عَادَةً ضَبْطُهُمْ أَوْ مَعْرِفَةُ عَدَدِهِمْ نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي التَّكَاحِ (وَوَفَّى بِهِمُ) أَيِ: بِحَاجَاتِهِمْ أَيِ: النَّاجِزَةِ فِيمَا يَظْهَرُ (الْمَالُ) لِسَهُولَتِهِ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ، وَنَاقِضًا هَذَا أَعْنِي الْوَجُوبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَحِيلَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَفِ بِهِمُ الْمَالُ كَمَا قَالَ (وَالْأَفَيَقِسِمِ) يَنْخَصِرُوا، أَوْ انْخَصَرُوا وَلَمْ يَفِ بِهِمُ الْمَالُ (فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ) فَأَكْثَرَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ؛ لِأَنَّهُمْ ذَكَرُوا فِي الْآيَةِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ إِلَّا ابْنَ السَّبِيلِ، وَهُوَ الْمُرَادُ فِيهِ أَيْضًا، وَإِنَّمَا أَفْرَدَ لِمَا مَرَّ فِيهِ عَلَى أَنَّ إِضَافَتَهُ لِلْمَعْرِفَةِ أَوْجَبَتْ عُمُومَهُ فَكَانَ فِي مَعْنَى الْجَمْعِ، وَكَذَا قَوْلُهُ: فِي سَبِيلِ اللَّهِ نَعَمْ، يَجُوزُ اتِّحَادُ الْعَامِلِ فَإِنْ أَخْلَى بِصِنْفٍ غَرِمَ لَهُ حِصَّتُهُ أَوْ بَعْضُ الثَّلَاثَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ غَرِمَ لَهُ أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ نَعَمْ، الْإِمَامُ إِنَّمَا يَضْمَنُ مِمَّا عِنْدَهُ مِنَ الزَّكَاةِ، ثُمَّ التَّفْصِيلُ بَيْنَ

وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ. لَا بَيْنَ أَحَادِ الصَّنْفِ، إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ الْإِمَامُ فَيَخْرُمَ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ. وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ.

المحصور المذكور، وغيره إنما هو بالتسوية للتعميم وعدمه أما بالتسوية للملك فمتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فأقل ملكوها، وإن كانوا ورثة المُرَكَّبِي بنفس الوجوب ملكًا مُسْتَقَرًّا يورث عنهم، وإن كان ورثتهم أغنياء، أو المالك وحينئذ تسقط الزكاة عنه، والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه، ولم يشاركهم من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه إلا بالاستبدال عنه، والإبراء منه، وإن كان هو القياس؛ لأن الغالب على الزكاة التعبد كما أشار إليه ابن الرفعة، ولو انحصر صنف، أو أكثر دون البقية أعطي كل حكمه، ومر في الوكالة جواز التوكيل في قبضها بما فيه، وهنا أنهم يملكون على قدر كفايتهم؛ لأنها المرجحة في هذا الباب كما علمته مما مر ويأتي.

(وتجب التسوية بين الأصناف) سواء أقسم المالك أم العايل، وإن تفاوتت حاجتهم؛ لأن ذلك هو قضية الجمع بينهم بواو التشريك نعم، حيث استحق العايل لم يزد على أجرة مثله فإن زاد الثمن عليها رد الزائد للباقى على ما يأتي، أو نقصت ثمن من الزكاة، أو من بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم، وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتي، ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح نقله لأولئك الصنف، والمعتمد خلافه (لا بين أحاد الصنف) فلا تجب التسوية إن قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت، لكن يسن التساوي إن تساوت حاجتهم، وفارق هذا ما قبله بأن الأصناف محصورون في ثمانية، فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبًا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (إلا أن يقسم الإمام)، أو نأيه وهناك ما يسد مسدًا لو وزع (فبحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) على المعتمد لسهولة التساوي عليه؛ ولأن عليه التعميم كما مر، فكذا التسوية بخلاف المالك فيهما أما لو اختلفت الحاجات فبراعها، وإذا لم تجب التسوية فالمتوطنون أولى (والأظهر) وإن نقل مقابله عن أكثر العلماء وانتصر له (منع نقل الزكاة) لغير الغازي على ما مر فيه عن محل المؤدَّى عنه من الفطرة والمال الذي وجبت فيه، وهو فيه مع وجود مستحق به إلى محل آخر به مستحق لتصرف إليه ما لم يقرب منه أي: بأن يسب إليه عرقًا بحيث يعد معه بلدًا واحدًا، وإن خرج عن سوره وعمرانه فيما يظهر ثم رأيت أبا شكيل قال: ومحل المنع في غير سواد البلد وقراه فلا خلاف في جوازه فيه اهـ.

والظاهر أن مراده بذلك ما ذكرته، وإلا فهو بعيد مما يرد نفيه للخلاف بل وما بحثه قول الشيخ أبي حامد لا يجوز لمن في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور؛ لأنه نقل للزكاة اهـ. لكن فيه خرج شديد، فالوجه ما ذكرته؛ لأنه ليس فيه إفراط أبي حامد ولا تفريط أبي شكيل فتأمل، ثم رأيت الزركشي في شرحه نقل عن الشيخ وابن الصباغ أنهما ألحقا سواد البلد إلى دون

مَسَافَةِ الْقَصْرِ بِحَاضِرِيهِ كَمَا فِي الْخِيَامِ أَيِ: الْجِلَالِ الْمُتَفَرِّقَةِ غَيْرِ الْمُتَمَايِزَةِ لِمَنْ قَدْ يَنْتَجِعُونَ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِذْ هَؤُلَاءِ هُمُ الَّذِينَ يَتَّقِدُونَ بِدُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ كَمَا يَأْتِي، وَهَذِهِ الْمَقَالَةُ لِإِفَادَتِهَا أَنَّ الْمُعْدِينَ مِنْ سَوَادِ بَلَدٍ، وَإِنْ تَفَرَّقَتْ مَنَازِلُهُمْ إِلَى دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ يُنْقَلُ إِلَيْهِمْ فَقَطْ فِيهَا تَقْيِيدٌ لِمَقَالَةِ أَبِي سُكَيْلٍ وَمَعَ ذَلِكَ فَالْوَجْهَ ضَعْفُهَا أَيْضًا ثُمَّ مَا ذَكَرَ عَنِ الشَّيْخِ هُنَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ عَنْهُ فَلَعَلَّ كَلَامَهُ اخْتَلَفَ، وَإِذَا مَنَعْنَا الثَّقَلَ حَرُمَ، وَلَمْ يَجُزْ لَخَبَرِ الصَّحِيحِينَ «تَوَخَّذْ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فَتَرُدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ»^(١) وَنُظِرَ فِي وَجْهِ دَلَالَتِهِ أَيِ: لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الضَّمِيرَ لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا مَتَدَادَ أَطْمَاعٍ مُسْتَحَقِّي كُلِّ مَحَلٍّ إِلَى مَا فِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ، وَالثَّقَلُ يَوْحِشُهُمْ وَبِهِ فَارَقَتْ الزَّكَاةُ الْكُفَّارَةَ وَالتَّذَرَّ وَالْوَصِيَّةَ وَوَقُفًا لِفُقَرَاءَ، أَوْ مَسَاكِينَ إِذَا لَمْ يُنْصَ نَحْوُ الْوَاقِفِ فِيهِ عَلَى ثَقُلٍ، أَوْ غَيْرِهِ وَعُلِمَ مِنْ إِنْطِاقَةِ الْحُكْمِ بِبَلَدِ الْمَالِكِ لَا الْمَالِكِ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِبَلَدِ الْمَدِينِ لَا الدَّائِنِ لَكِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ صَرَفُهَا فِي أَيِّ بَلَدٍ شَاءَ.

وَقَدْ يَوْجَهُ بَأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَوْصَفُ بِأَنَّ لَهُ مَحَلًّا مَخْصُوصًا؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ تَقْدِيرِي لَا حِسِّيٌّ فَاسْتَوَتْ الْأَمَاكِينُ كُلُّهَا إِلَيْهِ فَيُخَيَّرُ مَالِكُهُ، وَمَحَلُّهُ فِي دِينٍ يَلْزُمُ الْمَالِكِ الْإِخْرَاجَ عَنْهُ، وَهُوَ فِي الذِّمَّةِ، وَإِلَّا فَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِمَحَلِّ قَبْضِهِ مِنْهُ فَحِينَئِذٍ يُخْرَجُ عَلَى مُسْتَحَقِّيهِ جَمِيعُ زَكَاةِ السَّنِينَ السَّابِقَةِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَالْأَوَّلِ فَيَتَخَيَّرُ هُنَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ تَبَيَّنَ تَعَلُّقُ وَجُوبِ كُلِّ حَوْلٍ مَرَّةً.

وَقَدْ كَانَ حِينَئِذٍ غَيْرَ مَوْجُودٍ حِسًّا فَتَخَيَّرَ هُنَا أَيْضًا، وَالْكَلَامُ فِي الْمَالِكِ الْمُقِيمِ بِبَلَدٍ، أَوْ بَادِيَةٍ لَا يَطْعَنُ عَنْهَا أَمَّا الْإِمَامُ فَلَهُ ثَقُلُهَا مُطْلَقًا لِمَا مَرَّ أَنَّ الزَّكَاةَ كُلَّهَا فِي يَدِهِ كَزَكَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَكَذَا السَّاعِي، بَلْ يَلْزُمُهُ ثَقُلُهَا لِلْإِمَامِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي تَفَرِّقَتِهَا وَمِثْلُهُ قَاضٍ لَهُ دَخَلَ فِيهَا بِأَنْ لَمْ يُولِّهَا الْإِمَامُ غَيْرَهُ، وَلِمَنْ جَازَ لَهُ الثَّقَلُ أَنْ يَأْذَنَ لِلْمَالِكِ فِيهِ عَلَى الْأَوْجَهِ؛ لَكِنْ لَا يَنْقَلُ إِلَّا فِي عَمَلِهِ لَا خَارِجَهُ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا مَرَّ فِي زَكَاةِ الْفَطْرِ، وَقَدْ يَجُوزُ لِلْمَالِكِ أَيْضًا كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ بِكُلِّ مَحَلٍّ عَشْرُونَ شَاةً فَلَهُ مَعَ الْكَرَاهَةِ إِخْرَاجُ شَاةٍ بِأَحَدِهِمَا حَدَرًا مِنَ التَّشْقِيقِ وَكَأَنَّ حَالَ الْحَوْلِ وَالْمَالِ بِيَادِيَةٍ لَا مُسْتَحَقَّ بِهَا فَيُفَرِّقُهُ فِي أَقْرَبِ مَحَلٍّ إِلَيْهِ بِهِ مُسْتَحَقٌّ، وَلِلْمُسْتَجْعِلِينَ مِنْ أَهْلِ الْخِيَامِ الَّذِينَ لَا قَرَارَ لَهُمْ صَرَفُهَا لِمَنْ مَعَهُمْ وَلَوْ بَعْضُ صِنْفٍ كَمَنْ بِسَفِينَةٍ فِي اللَّجْجَةِ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِنْ فُقِدُوا فَلِمَنْ بِأَقْرَبِ مَحَلٍّ إِلَيْهِمْ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ الْوُصُولُ لِلْأَقْرَبِ، فَهَلْ يُنْقَلُ لِلْأَقْرَبِ إِلَى ذَلِكَ الْأَقْرَبِ وَهَكَذَا، أَوْ يُحْفَظُ حَتَّى يَتَسَيَّرَ الْوُصُولُ إِلَيْهِمْ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَلَوْ قِيلَ: إِنْ رَجَا الْوُصُولُ عَنْ قُرْبٍ انْتِظَرِ، وَإِلَّا ثَقُلَ لَكَانَ أَوْجَهُ وَلَوْ اسْتَوَى بَلَدَانِ فِي الْقُرْبِ إِلَيْهِ، فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُمَا كَبَلَدٌ وَاحِدَةٌ، فَيَجْرِي فِي مُسْتَحَقِّيهِمَا مَا مَرَّ فِي مُسْتَحَقِّ بَلَدٍ وَاحِدَةٍ، وَالْجِلَالُ الْمُتَمَايِزَةُ بِنَحْوِ مَاءٍ وَمَرْعَى لِكُلِّ كُلٍّ جِلَّةٌ مِنْهَا كَبَلَدٌ فَيَحْرُمُ الثَّقَلُ إِلَيْهَا، وَغَيْرُ الْمُتَمَايِزَةِ لَهُ الثَّقَلُ إِلَيْهَا لِمَنْ بِدُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْ مَحَلِّ الْوُجُوبِ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٣٣١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٩]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

ولو عَدِمَ الأصنافُ في البلدِ وجَبَ التَّقْلُ، أو بعضُهم وجَوُزْنَا التَّقْلَ وجَبَ، وإلا فَيُرَدُّ على الباقيين، وقيل يُنْقَلُ. وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرًّا عَدْلًا فَقِيهَا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ فَإِنْ عُيِّنَ أَخَذَ وَدَفَعَ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفَقْرُ،

(ولو عَدِمَ الأصنافُ في البلدِ أي: بَلَدِ الوجوبِ، أو فَضَلَ عنهم شيءٌ (وجَبَ التَّقْلُ) لها، أو للفاضِلِ إلى مثلهم بأَقْرَبِ مَحَلٍّ لِمَحَلِّ الْمَالِ، فَإِنْ جَاوَزَهُ حَرَمٌ وَلَمْ يَجُزْ كَالْتَّقْلِ ابْتِدَاءً، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ تَقْلُ دَمِ الْحَرَمِ مُطْلَقًا، بَلْ يُحْفَظُ لِيُوجِدَ مَسَاكِينَهُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ لَهُمْ بِالتَّصُّ فَهُوَ كَمَنْ نَذَرَ تَصَدَّقًا عَلَى فَقْرَاءِ بَلَدٍ كَذَا فَقَفِدُوا يُحْفَظُ حَتَّى يَوْجَدُوا، وَالزَّكَاةُ لَيْسَ فِيهَا نَصٌّ صَرِيحٌ بِتَخْصِيصِهَا بِالْبَلَدِ وَإِذَا جَازَ التَّقْلُ فَمُؤَنَّةٌ عَلَى الْمَالِكِ قَبْلَ قَبْضِ السَّاعِي وَبَعْدَهُ فِي الزَّكَاةِ، فَيُبَاعُ مِنْهَا مَا يَبْقَى بِذَلِكَ كَمَا لَوْ خَشِيَ وَوَقَعَهَا فِي خَطَرٍ، أَوْ احْتِاجَ لِرَدِّ جُبْرَانٍ (أَوْ) عَدِمَ (بَعْضُهُمْ) مِنْ بَلَدِ الْمَالِ وَوُجِدَ بَغِيرُهُ، أَوْ فَضَلَ عَنْهُ شَيْءٌ بَأَنٍّ وَجَدُوا كُلَّهُمْ، وَفَضَلَ عَنْ كِفَايَةِ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ، أَوْ وَجِدَ بَعْضُهُمْ وَفَضَلَ عَنْ كِفَايَةِ بَعْضِهِ شَيْءٌ (وَجَوُزْنَا التَّقْلَ) مَعَ وَجُودِهِمْ (وَجَبَ) التَّقْلُ لِذَلِكَ الصَّنْفِ بِأَقْرَبِ بَلَدٍ إِلَيْهِ (وَالَا) نُجَوُزُهُ كَمَا هُوَ الْأَصْحَحُ (فَيُرَدُّ) بِالتَّنْصِبِ وَجُوبًا نَصِيبُ الْمَفْقُودِ مِنَ الْبَعْضِ، أَوْ الْفَاضِلِ عَنْهُ، أَوْ عَنْ بَعْضِهِ (عَلَى الْبَاقِيَيْنِ) إِنْ نَقَصَ نَصِيبُهُمْ عَنْ كِفَايَتِهِمْ وَلَا يُنْقَلُ إِلَى غَيْرِهِمْ لِانْحِصَارِ اسْتَحْقَاقِ فِيهِمْ فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ نَقَلَهُ لِذَلِكَ الصَّنْفِ بِأَقْرَبِ بَلَدٍ إِلَيْهِ (وقيل: يُنْقَلُ) إِلَى أَقْرَبِ مَحَلٍّ إِلَيْهِ لِلتَّصُّ. على استحقاقهم فيَقْدَمُ عَلَى رِعَايَةِ الْمَكَانِ النَّاشِئَةِ عَنِ الْجَهَادِ وَيُرَدُّ بِأَنِّ التَّصُّ لَوْ سَلِمَ عَمُومُهُ كَانَ فِي عَمُومِهِ فِي الْأَمْكِنَةِ خِلَافٌ فَلَيْسَ صَرِيحًا فِي مَحَلِّ التَّرَاعُ.

(فرع): إِذَا امْتَنَعَ الْمُسْتَحَقُّونَ مِنْ أَخْذِ الزَّكَاةِ قَوَّلُوا لِتَعْطِيلِهِمْ هَذَا الشَّعَارَ الْعَظِيمَ كَتَعْطِيلِ الْجَمَاعَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا فَرْضٌ كِفَايَةٌ بَلْ أَوْلَى، وَلَوْ قَالَ: فُرِّقَ هَذَا عَلَى الْمَسَاكِينِ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ هُوَ وَلَا مَوْنُهُ، وَإِنْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ.

(وشَرَطُ السَّاعِي) وَصَفَ بِأَحَدٍ أَوْصَافِهِ السَّابِقَةِ (كَوْنُهُ حُرًّا) ذَكَرْنَا (عَدْلًا) فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهَا وَلايَةٌ لَيْسَ مِنْ دَوَى الْقُرْبَى وَلَا مِنْ مَوَالِيهِمْ وَلَا مِنْ الْمُزْتَرِّقَةِ وَمَرَّ أَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الْعَامِلِ كَثِيرٌ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ لَا وَلايَةَ فِيهِ بِوَجْهِ فَكَانَ مَا يَأْخُذُهُ مُحَضَّ أَجْرَةٍ (فَقِيهَا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ) فِيمَا تَقَصَّيْتُهُ وَلَايَتُهُ لِيَعْرِفَ مَا يَأْخُذُهُ، وَمَنْ يَدْفَعُ لَهُ (فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفَعَ) بِأَنِّ نَصٍّ لَهُ عَلَى مَا خُوِذَ بَعَيْنُهُ وَمَدْفُوعٌ إِلَيْهِ بَعَيْنُهُ (لَمْ يُشْتَرَطِ) فِيهِ كَاعَوَانُهُ مِنْ نَحْوِ كَاتِبٍ وَحَاسِبٍ وَمُشْرِفٍ (الْفَقْهُ) وَلَا الْحُرِّيَّةَ أَيْ: وَلَا الذِّكُورَةَ كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْمَاوَزِدِيِّ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ؛ لِأَنَّهَا سِفَارَةٌ لَا وَلايَةَ نَعَمْ، لَا بُدَّ مِنَ الْإِسْلَامِ كَغَيْرِهِ مِنَ بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَوْعَ وَلايَةٍ، وَقَوْلُ الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ لَا يُشْتَرَطُ الْإِسْلَامُ حَمَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى أَخْذِ مَنْ مُعَيَّنٍ وَصَرَفٍ لِمُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ كَانَ مُحَضَّ اسْتِخْدَامٍ لَا وَلايَةَ فِيهِ أَيْ: لِأَنَّهُ لَمَّا عُيِّنَ لَهُ الثَّلَاثَةُ الْمَأْخُودَ وَالْمَأْخُودَ مِنْهُ، وَالْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ لَمْ يَنْبَغْ لَهُ دَخْلٌ بِوَجْهِ بِخِلَافِهِ فِيمَا مَرَّ فِي قَوْلِنَا: بِأَنِّ نَصٍّ لَهُ إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ الْمَأْخُودُ مِنْهُ كَانَ لَهُ نَوْعٌ وَلايَةٍ كَمَا تَقَرَّرَ، وَيَتَأَيَّدُ حَمَلُهُ

وَلْيُعْلِمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا. وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَنَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ.
قُلْتُ: الْأَصَحُّ يَحْرُمُ بِهِ جَزَمُ الْبَغْوِيِّ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ لَعْنُ فَاعِلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

المذكور بأنه يجوزُ توكيلُ الآحادِ له في القبضِ والدفعِ، ويجبُ على الإمام، أو نائبه بعثُ الشعاةِ لأخذِ الزكوات، (وليُعْلِمَ) الإمام، أو الساعي نَذْبًا (شهرًا لأخذها) أي: الزكاة ليتهيأ ذوو الأموال لدفعها والمستحقون لقبضها والمُحرَّمُ أولى؛ لأنه أوَّلُ السَّنةِ الشرعية، ومَحَلُّ ذلك فيما يُعْتَبَرُ فيه الحَوْلُ المختلفُ في حقِّ النَّاسِ بخلافِ نحوِ زَرْعٍ وثمرٍ لا يُسَنُّ فيه ذلك، بل يَبْعَثُ العاملَ وقتَ وجوبه من اشتدادِ الحبِّ وإدراكِ الثمرِ، وهو لا يختلفُ غالبًا في النَّاحِيَةِ الواحدةِ كثيرَ اختلافٍ، ومعلومٌ مما مرَّ أن مَنْ تَمَّ حَوْلُهُ وَوَجَدَ الْمُسْتَحِقَّ وَلَا عُدْرَ لَهُ يُلْزَمُهُ الْأَدَاءُ فورًا ولا يجوزُ التَّأخيرُ للمُحرَّمِ ولا لِغَيْرِهِ.

(ويُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَنَاءِ) وخيله وحُمُرِهِ وبِغَالِهِ وفيلته لِلاتِّبَاعِ في بعضها وقياسًا في الباقي، وَلِتَتَمَيَّزَ حَتَّى يَرُدَّهَا وَاجِدُهَا، وَلِتَلَّا يَتَمَلَّكَهَا الْمُتَصَدِّقُ بَعْدَ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِمَنْ تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِمَّنْ دَفَعَهُ لَهُ بِغَيْرِ نَحْوٍ إِزِيثَ أَمَّا نَحْوُ نَعَمٍ غَيْرِهِمَا فَيُبَاحُ وَسْمُهُ، وَهُوَ بِمُهِمَلَةٍ، وَقِيلَ: مُعْجَمَةُ التَّأثيرُ بِنَحْوِ كَيْ، وَقِيلَ: الْمُهِمَلَةُ لِلْوَجْهِ وَالْمُعْجَمَةُ لِسَائِرِ الْبَدَنِ وَيَكُونُ نَذْبًا (في موضع) ظاهرِ صُلْبٍ (لا يَكْثُرُ شَعْرُهُ) ليظهرَ والأولى وَسْمُ الْغَنَمِ فِي الْأَذْنِ وَغَيْرِهَا فِي الْفَخِذِ، وَكَوْنُ مَيْسَمِ الْغَنَمِ الْطَفُّ وَفَوْقَهُ الْبَقَرُ وَفَوْقَهُ الْإِبِلُ، وَبَحْثُ أَنَّ مَيْسَمَ الْخَيْلِ فَوْقَ مَيْسَمِ الْحُمُرِ، وَدُونَ مَيْسَمِ الْبَقَرِ وَالْبِغَالِ، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْفِيلَ فَوْقَ الْإِبِلِ، وَكُتِبَ صَدَقَةٌ أَوْ زَكَاةٌ فِي الزَّكَاةِ، وَكَذَا اللَّهُ بَلْ هُوَ أَبْرُكٌ وَأُولَى؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ مَعَ التَّبَرُّكِ التَّمْيِيزُ لَا الذِّكْرُ، فَلَا تَنْظَرُ لَتَمَرُّغِهَا بِهِ فِي التَّجَاسَةِ، وَقَدْ مَرَّ أَنَّ قَصْدَ غَيْرِ الدَّرَاسَةِ بِالْقُرْآنِ يُخْرِجُهُ عَنْ حَرَمَتِهِ الْمُقْتَضِيَةِ لِحَرَمَةِ مَسِّهِ بِلا طَهْرٍ، وَبِهِ يُرَدُّ مَا لِلإِسْتَوِيِّ، وَمَنْ تَبِعَهُ هُنَا وَكُتِبَ جِزْيَةٌ، أَوْ صِغَارٍ فِي الْجِزْيَةِ وَفِي نَعَمٍ بَقِيَّةِ الْفَنَاءِ فِيءٍ، وَيَكْفِي كُتْبُ حَرْفٍ كَبِيرٍ كَكَا فِي الزَّكَاةِ (ويُكْرَهُ) الْوَسْمُ لِغَيْرِ آدَمِيٍّ (في الوجه) لِلتَّنْهِيِ عَنْهُ (قُلْتُ الْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَبِهِ جَزَمُ الْبَغْوِيِّ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ) خَبَرٌ فِيهِ (لَعْنُ فَاعِلِهِ)، وَهُوَ مَرَّةً ﷺ بِحِمَارٍ وَقَدْ وَسِمَ فِي وَجْهِهِ فَقَالَ: «لَعْنُ اللَّهِ الَّذِي وَسَّمَهُ» ^(١) وَحِينَئِذٍ فَمَنْ قَالَ بِالْكَرَاهَةِ أَرَادَ كَرَاهَةَ التَّحْرِيمِ، أَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ هَذَا، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أَمَّا وَبِسْمِ وَجْهِ الْآدَمِيِّ، وَمَنْعٌ مَا يَفْعَلُ بِوَجْهِهِ بَعْضُ الْأَرْقَاءِ بَلِ الْوَجْهُ أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْوَجْهِ لَيْسَ إِلَّا لِكَوْنِ الْكَلَامِ فِيهِ إِذْ لَا مَزِيَّةَ فِي حَرَمَتِهِ بِغَيْرِ الْوَجْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ التَّعْذِيبَ بِالنَّارِ، أَوْ غَيْرِهَا لَا يَجُوزُ إِلَّا إِنْ وَرَدَ كَمَا فِي الْوَسْمِ هُنَا، أَوْ كَانَ لِضَّرُورَةٍ تَوَقَّفتُ عَلَيْهِ فَقَطْ كَالْتَدَاوِي بِالتَّجَاسَةِ، بَلْ أُولَى فَحَرَامٌ إِجْمَاعًا، وَكَذَا ضَرْبُ وَجْهِهِ كَمَا يَأْتِي فِي الْأَشْرِيَةِ، وَيَحْرُمُ الْبِخْصَاءُ إِلَّا لِصِغَارِ الْمَأْكُولِ، وَيُظْهَرُ ضَنْطُ الصَّغَرِ بِالْعُرْفِ، أَوْ بِمَا يُسْرَعُ مَعَهُ الْبُزُّ، وَيَخْفُفُ الْأَلَمُ وَقَدْ يَرْجِعُ لِمَا قَبْلَهُ، وَبَحْثُ الْأَذْعَمِيِّ تَحْرِيمَ إِتْرَاءِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢١١٧]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

فَصْلٌ

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ: وَتَحِلُّ لِعَنِيٍّ،

الخييل على البقر لِكِبَرِ آلتها، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ كُلَّ إِنْزَاءٍ مُضِرٌّ ضَرَرًا لَا يُحْتَمَلُ عَادَةً كَذَلِكَ، وَبِهِ يُرَدُّ التَّنْظِيرُ فِي قَوْلِ شَارِحٍ يُلْحَقُ إِنْزَاءُ الْخَيْلِ عَلَى الْحَمِيرِ بِعَكْسِهِ فِي الْكِرَاهَةِ نَعَمْ، إِنَّ لَمْ يَحْتَوِلِ الْآتَانُ الْفَرَسَ لِمَزِيدِ كِبَرِ جُسْتِهِ اتَّجَهَتْ الْحَرَمَةُ.

فصل في صدقة التطوع

وهي المرادة عند الإطلاق غالبًا.

(صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِلآيَاتِ وَالْأَحَادِيثِ الْكَثِيرَةِ الشَّهِيرَةِ فِيهَا مِنْهَا الْخَبَرُ الصَّحِيحُ «كُلُّ امْرِئٍ فِي ظِلِّ صَدَقَتِهِ حَتَّى يُفْصَلَ بَيْنَ النَّاسِ»^(١)) وَقَدْ تَحَرَّمَ كَانَ عِلْمُ كَذَا وَكَذَا إِنْ ظَنَّ فِيمَا يَظْهَرُ مِنَ الْإِخْذِ أَنَّهُ يَضُرُّهَا فِي مَعْصِيَةٍ لَا يُقَالُ: تَجِبُ لِلْمُضْطَّرِّ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْبَدْلُ لَهُ إِلَّا بِشِمْنِهِ وَلَوْ فِي الدَّيْمَةِ لِمَنْ لَا شَيْءَ مَعَهُ نَعَمْ، مَنْ لَا يَتَأَهَّلُ لِلاتِّزَامِ يُمَكِّنُ جَرِيَانُ ذَلِكَ فِيهِ حَيْثُ لَمْ يَنْوَ الرَّجُوعَ وَسَيَأْتِي فِي السِّيَرِ أَنَّهُ يَلْزُمُ الْمِيَاسِيرَ عَلَى الْكِفَايَةِ نَحْوُ إِطْعَامِ الْمُحْتَاجِينَ (وَتَحِلُّ لِعَنِيٍّ) لِلْخَيْرِ الصَّحِيحِ بِهِ وَيُكْرَهُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكْفِهِ مَالُهُ، أَوْ كَسَبَهُ إِلَّا يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَيَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ أَنْفًا أَنَّهُ لَا عَبْرَةَ بِكَسْبِ حَرَامٍ، أَوْ غَيْرِ لَا يُقْبَلُ بِهِ أَخْذُهَا، وَالتَّعَرُّضُ لَهُ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ الْفَاقَةُ، أَوْ يَسْأَلُ وَلَا حَرَمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، وَاسْتَنْتَى فِي الْإِحْيَاءِ مِنْ تَحْرِيمِ سُؤَالِ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْبِ مَا إِذَا كَانَ مُسْتَغْرِقَ الْوَقْتِ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ، وَفِيهِ أَيْضًا سُؤَالُ الْغَنِيِّ حَرَامٌ بَأَنَّ وَجَدَ مَا يَكْفِيهِ هُوَ وَمُؤْنَتُهُ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ وَسُتْرَتَهُمْ وَأَنِيَّةَ يَحْتَاجُونَ إِلَيْهَا، وَهَلْ لَهُ سُؤَالُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؟ يُنْتَظَرُ إِنْ كَانَ السُّؤَالُ مُتَيَسِّرًا عِنْدَ تَفَادٍ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ، وَإِلَّا جَازَ أَنْ يَطْلُبَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِسَنَةِ. اهـ.

وَنَازَعَ الْأَذْرَعِيُّ فِي التَّحْدِيدِ بِالسَّنَةِ وَبَحَثَ جَوَازَ طَلَبِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَى وَقْتٍ يَعْلَمُ عَادَةً تَيَسَّرَ السُّؤَالُ وَالْإِعْطَاءُ فِيهِ لَا يَحَرَّمُ عَلَى مَنْ عِلْمُ غَنَى سَائِلٍ، أَوْ مُظْهِرٍ لِلْفَاقَةِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ إِنَّمَا هِيَ لِتَغْيِيرِهِ بِإِظْهَارِ الْفَاقَةِ مَنْ لَا يُعْطِيهِ لَوْ عِلْمُ غَنَاهُ فَمَنْ عِلْمُهُ، وَأَعْطَاهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ تَغْيِيرٌ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ رَدَّ عَلَيْهِ بِتَصْرِيحِ شَرْحِ مُسْلِمٍ بِعَدَمِ الْحَرَمَةِ، وَظَاهِرُ أَنَّ سُؤَالَ مَا اغْتِيذَ سُؤَالُهُ بَيْنَ الْأَصْدِقَاءِ، وَنَحْوِهِمْ مِمَّا لَا يُشْكُ فِي رِضَا بِإِذِلِّهِ، وَإِنْ عُلِمَ غَنَى أَخِيذِهِ كَقَلَمٍ، وَبِإِذِلِّهِ لَا حَرَمَةَ فِيهِ لِاعْتِبَادِ الْمُسَامَحَةِ بِهِ، وَمَنْ أُعْطِيَ لَوْضْفٍ يُظَنُّ بِهِ كَفَقَرٌ، أَوْ صِلَاحٌ، أَوْ نَسَبٌ بَأَنَّ تَوَقَّرَتْ الْقَرَائِنُ أَنَّهُ إِنَّمَا أُعْطِيَ بِهَذَا الْقَصْدِ، أَوْ صَرَّحَ لَهُ الْمُعْطِي بِذَلِكَ، وَهُوَ بَاطِنًا بِخِلَافِهِ حَرَمَ عَلَيْهِ الْأَخْذَ مُطْلَقًا، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ كَانَ بِهِ وَضْفٌ بَاطِنًا لَوْ أُطْلِعَ عَلَيْهِ الْمُعْطِي لَمْ يُعْطِهِ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي الْهَدِيَّةِ أَيْضًا

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١٤٧/٤]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٣١]، والحاكم في

(المستدرک علی الصحیحین) [٥٧٦/١]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للالباني [رقم/ ٥١٤٢].

وكافر. ودفعها سراً.

على الأوجه، ومثلها سائر عقود التبرع فيما يظهر كهيبة ووصية ووقف ونذر وبحث الأذرع نذب التنزه للفقير عن قبول صدقة التطوع إلا إن حصل للمُعطي نحو تأذ، أو قطع رجم، وقد يعارضه الخبر الصحيح «ما أتاك من هذا المال، وأنت غير مُستشرف ولا سائل فخذ»^(١) إلا أن يُجاب بحمل البحث على ما إذا كان في الأخذ نحو شك في الجل، أو هتك للمروءة، أو دناءة في التناول، وفي شرح مسلم وغيره متى أذل نفسه، أو ألح في السؤال، أو آذى المستول حرم أنفاقاً أي: وإن كان محتاجاً كما أفتى به ابن الصلاح وفي الإحياء متى أخذ من جوزنا له المسألة عالماً بأن باعث المُعطي الحياء منه، أو من الحاضرين ولولاه لما أعطاه فهو حرام إجماعاً، ويلزمه ردّه اهـ، وحيث حرم الأخذ لم يملك ما أخذه؛ لأن مالكة لم يرض ببذله له ودَهَبَ الحليمي إلى حرمة السؤال بالله تعالى إن آذى إلى تضجر، ولم يأمن أن يردّه وإلى أن ردّ السائل صغيرة ما لم ينهره، وإلا فكبيره اهـ.

ويُحتمل الأول على ما إذا آذى بذلك المستول إيذاء لا يُحتمل عادةً، والثاني على نحو مضطر مع العلم بحاله، وإلا فعموم ما قاله غريب، وقد أطلقوا أنه يُكره سؤال مخلوق بوجه الله لخبر أبي داود «لا يسأل بوجه الله إلا الجنة»^(٢) وقضيته أن السؤال بالله من غير ذكر الوجه لا كراهة فيه، وفيه نظر إذ الوجه بمعنى الذات فتساوياً إلا أن يقال: إن ذكر الوجه فيه من الفخامة ما يُناسب أن لا يسأل به إلا الجنة بخلاف ما إذا حذف، ويظهر أن سؤال المخلوق بوجه الله ما يؤدي إلى الجنة كتعليم خبر لا يُكره، وأن سؤال الله بوجهه ما يتعلّق بالدنيا يُكره كما دلّ عليه الحديث، وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح المشكاة، (وكافر) ولو حريئاً لخبر الصحيحين «في كل كبد رطبة أجر»^(٣) وخبر «لا يأكل طعامك إلا تقي»^(٤) المراد به أن الأولى تحري الأتقياء، ويأتي منع إعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سراً) أفضل منه جهراً الآية ﴿إِنْ تَبَدُّوا لَأَبْذَرْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١] ولأن مخفيها بحيث لا تعلم شِمَاله ما أنفقت يمينه كناية عن المُبالغة في إخفائها من السبعة الذين يُظلمهم الله في ظلّه يوم لا ظلّ إلا ظلّه وفي حديث سنده حسن «صنائع المعروف تقي مصارع السوء، وصدقة السرّ تطفئ غضب»

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٧٤٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٠٤٥]، وغيرهما من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/١٦٧١]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للآلبي [رقم/٣٦٨].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٢٣٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٢٤٤]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٤٨٣٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٢٣٩٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥٥٤]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. قلت: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلبي [رقم/٣٠٣٦].

وَفِي رَمَضَانَ. وَلِقَرِيبٍ، وَجَارٍ أَفْضَلُ. وَتُسَنُّ الصَّدَقَةُ بِالمَاءِ، لِخَيْرٍ: (أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟
قال: «الماء») أَيُّ فِي الْأَمَاكِينِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ.

الرَّبِّ، وَصِلَةُ الرَّجَمِ تَزِيدُ فِي الْعُمْرِ^(١) وَإِبْدَاؤُهَا لِيَقْتَدِيَ بِهِ غَيْرُهُ لَا لِيُغْرِضَ آخَرَ حَسَنٌ بَلْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ
السَّلَامِ: إِنَّهُ لِمَقْصِدٍ صَالِحٍ أَفْضَلُ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَأَذَّى الْآخِذُ بِالْإِظْهَارِ أَمَّا الزَّكَاةُ،
فَإِظْهَارُهَا أَفْضَلُ إجمالًا كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ قَالَ الْمَاوُزِدِيُّ: إِلَّا الْمَالُ الْبَاطِنُ أَيُّ: إِنْ خَشِيَ مَحْذُورًا
وَلَا فَهُوَ ضَعِيفٌ (و) دَفَعُهَا (فِي رَمَضَانَ) لَا سِيَّما عَشْرَةَ الْآخِرِ أَفْضَلُ لِخَيْرِ أَبِي دَاوُدَ (أَيُّ صَدَقَةٍ أَفْضَلُ
قال: فِي رَمَضَانَ، وَلِعَجَزِ الْفُقَرَاءِ عَنِ التَّكْسِبِ فِيهِ، وَيَلْبِسُهُ عَشْرُ الْحَبَّةِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَفِي الْأَمَاكِينِ
الشَّرِيفَةِ كَمَكَّةَ ثُمَّ الْمَدِينَةَ، وَعِنْدَ الْأَمْرِ الْمُهِمِّ كَعَزْوٍ وَحُجٍّ وَمَرَضٍ وَسَفَرٍ وَكُسُوفٍ وَاسْتِسْقَاءٍ أَفْضَلُ،
وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِذَلِكَ أَنَّ مَنْ أَرَادَ صَدَقَةً يُسَنُّ لَهُ تَأْخِيرُهَا لِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ، بَلِ الْإِعْتِنَاءُ عِنْدَ وَجُودِ ذَلِكَ
بِالْإِكْثَارِ مِنْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ اعْظَمَ أَجْرًا وَأَكْثَرُ فَايِدَةً (و) دَفَعُهَا (لِقَرِيبٍ) تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ أَوَّلًا الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ
مِنَ الْمُحَارِمِ، ثُمَّ الزَّوْجُ، أَوِ الزَّوْجَةُ ثُمَّ غَيْرَ الْمُحَرَّمِ، وَالرَّجَمُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَمِنْ جِهَةِ الْأُمِّ سَوَاءً،
ثُمَّ مُحَرَّمُ الرِّضَاعِ، ثُمَّ الْمُصَاهِرَةُ، ثُمَّ الْمَوْلَى مِنْ أَعْلَى، ثُمَّ مِنْ أَسْفَلٍ أَفْضَلُ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي نَحْوِ
الزَّكَاةِ أَيْضًا إِذَا كَانُوا بِصِفَةِ الْاسْتِحْقَاقِ، وَالْعَدُوُّ مِنَ الْأَقَارِبِ أَوْلَى لِخَيْرٍ فِيهِ وَالْحَقُّ بِهِ الْعَدُوُّ وَمَنْ
غَيْرِهِمْ (و) دَفَعُهَا بَعْدَ الْقَرِيبِ إِلَى (جَارٍ أَفْضَلُ) مِنْهُ لَغَيْرِهِ فَعَلِمَ أَنَّ الْقَرِيبَ الْبَعِيدَ الدَّارِ فِي الْبَلَدِ أَفْضَلُ
مِنَ الْجَارِ الْأَجَنَبِيِّ، وَفِي غَيْرِهَا الْجَارُ أَوْلَى مِنْهُ بِنَاءً عَلَى مَنْعِ نَقْلِ الزَّكَاةِ، وَأَهْلُ الْخَيْرِ وَالْمُحْتَاجُونَ
أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِمْ مُطْلَقًا.

(فِرْعَ): قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَأَقَرَّهُ يُكْرَهُ الْأَخْذُ بِمَنْ بِيَدِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ
كَالسُّلْطَانِ الْجَائِرِ وَتَخْتَلِفُ الْكِرَاهَةُ بِقِلَّةِ الشُّبُهَةِ وَكَثْرَتِهَا، وَلَا يَحْرُمُ إِلَّا إِنْ تَيَقَّنَ أَنَّ هَذَا مِنَ الْحَرَامِ
الَّذِي يُمَكِّنُ مَعْرِفَةَ صَاحِبِهِ أَيُّ: لِيُرَدَّهُ عَلَيْهِ، وَلَا فَبَدَلِهِ لِمَا مَرَّ فِي الْغَضَبِ أَنَّ مَنْ مَلَكَ بِالْخُلْطِ يُخَجَّرُ
عَلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ حَتَّى يُعْطَى الْبَدَلُ.

وَقَوْلُ الْغَزَالِيِّ يَحْرُمُ الْأَخْذُ بِمَنْ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامٌ، وَكَذَا مُعَامَلَتُهُ شَاذٌ انْفَرَدَ بِهِ أَيُّ: عَلَى أَنَّهُ فِي
بَسِيطِهِ جَرَى عَلَى الْمَذْهَبِ فَجَعَلَ الْوَرَعَ اجْتِنَابَ مُعَامَلَةِ مَنْ أَكْثَرُ مَالِهِ رِبَاً قَالَ: وَإِنَّمَا لَمْ يَحْرُمُ، وَإِنْ
غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ رِبَاً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْمَعْتَمَدَ فِي الْأَمْلَاكِ الْيَدُ، وَلَمْ يَبْثُ لَنَا فِيهِ أَصْلٌ آخَرُ يُعَارِضُهُ
فَاسْتَضْحَبَ وَلَمْ يُبَالِ بِغَلْبَةِ الظَّنِّ اهـ.

قال غَيْرُهُ، وَيَجُوزُ الْأَخْذُ مِنَ الْحَرَامِ بِقَصْدِ رَدِّهِ عَلَى مَالِكِهِ إِلَّا إِنْ كَانَ مُفْتِيًا، أَوْ حَاكِمًا، أَوْ شَاهِدًا
فِيلْزَمُهُ التَّضَرُّعُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ لِلرَّدِّ عَلَى مَالِكِهِ لِئَلَّا يَسُوءَ اعْتِقَادُ النَّاسِ فِي صِدْقِهِ وَدِينِهِ فَيُرَدُّونَ قُتْيَاهُ
وَحُكْمَهُ وَشَهَادَتَهُ.

(١) [حسن لغيره] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) (٨/ ٢٦١)، وغيره من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلباني [رقم/ ٨٨٩].

وَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنَ أَوْ وَلَهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ. قُلْتُ:
الْأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَفَقُّهِ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ أَوْ لِذَيْنِ لَا يَوْجُو لَهُ وَفَاءً، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.
وَفِي اسْتِخْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ:

(وَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنَ) إِلَه، أَوْ لِأَدَمِيٍّ (أَوْ لَهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ) لَهُ (أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ)
تَقْدِيمًا لِلْأَهَمِّ، وَعِبَارَةٌ أَصْلُهُ كَالرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ وَالْأُولَى أُولَى؛ لِأَنَّ أَهَمِّيَّةَ
الَّذِينَ إِنْ لَمْ تَقْتَضِ الْحَرَمَةَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ تَقْتَضِيَ طَلَبَ عَدَمِ الصَّدَقَةِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ
وَهَذَا لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ إِذْ لَا يَقُولُ أَحَدٌ فِيمَا أَظُنُّ: إِنْ مَنْ عَلَيْهِ صَدَاقٌ، أَوْ غَيْرُهُ إِذَا تَصَدَّقَ بِنَحْوِ
رَغِيفٍ مِمَّا يَقْطَعُ بَأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَمْ يَدْفَعْهُ لِجِهَةِ الَّذِينَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّصَدُّقُ بِهِ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَنَّ
الْمُسَاوَةَ لِإِبْرَاءِ الذِّمَّةِ أُولَى وَأَحَقُّ مِنَ التَّطَوُّعِ عَلَى الْجُمْلَةِ (قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ) وَمِنْهَا فِيمَا
يُظْهَرُ إِبْرَاءَ مَدِينٍ لَهُ مُوسِرٌ مُقَرَّرٌ، أَوْ لَهُ بِهِ بَيِّنَةٌ (بِمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ) حَالًا كَمَا ارْتَضَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، وَبِنَبْغِيِّ أَنْ
مُرَادَهُ بِهِ يَوْمُهُمْ وَلَيْلَتُهُمْ (لِنَفَقَةٍ) وَمُؤْنَةٍ (مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، أَوْ لِذَيْنِ) وَلَوْ مُؤَجَّلًا لِلَّهِ، أَوْ لِأَدَمِيٍّ (لَا يَرْجُو)
أَيُّ: يَظُنُّ (لَهُ وَفَاءً) حَالًا فِي الْحَالِ، وَعِنْدَ الْحُلُولِ فِي الْمُؤَجَّلِ مِنْ جِهَةِ ظَاهِرَةٍ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ
الْوَاجِبَ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ لِسُنَّةٍ وَمَعَ حَرَمَةِ التَّصَدُّقِ يَمْلِكُهُ الْإِخْذُ خِلَافًا لِكَثِيرِينَ اغْتَرَزُوا بِكَلَامِ ابْنِ الرَّفْعَةِ
وغيرِهِ، وَغَفَلُوا عَنْ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ، وَقَدْ بَيَّنَّتْ ذَلِكَ أَتَمَّ بَيَانٍ، وَأَوْضَحَهُ فِي كِتَابِي قُرَّةَ
الْعَيْنِ بَيَانٌ أَنَّ التَّبَرُّعَ لَا يُبْطِلُهُ الذَّيْنُ.

قِيلَ: قَضِيَّةُ الْمَتَنِ جَوَازُهُ بِمَا يَخْتَاجُهُ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ وَبِهِ صَرَّحَ فِي الرُّوضَةِ، وَصَحَّحَ فِي الْمَجْمُوعِ
التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا اهـ.

وَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي حَمْلُ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا صَبَرَ عَلَى الْإِضَافَةِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُهُمْ: يَجُوزُ لِلْمُضْطَرَّرِّ
إِثَارُ مُضْطَرَّرٍ آخَرَ مُسَلِّمًا، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَصْبِرْ، وَعَلَيْهِ حُمِلَ قَوْلُهُمْ: فِي التَّيَمُّمِ يَحْرُمُ عَلَى
عَطْشَانٍ إِثَارُ عَطْشَانٍ آخَرَ وَلَا يَرُدُّ عَلَى الْمَتَنِ؛ لِأَنَّ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ يَشْمَلُ نَفْسَهُ أَيْضًا، وَاسْتَشْكَلَ
جَمْعُ ذَلِكَ بِأَنَّ كَثِيرِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالسَّلَفِ تَصَدَّقُوا بِمَا يَحْتَاجُونَهُ لِعِيَالِهِمْ، وَجَبَابُ بِحَمْلِهِ عَلَى
عَلِيهِمْ مِنْ عِيَالِهِمُ الْكَامِلِينَ الرِّضَا وَالصَّبْرَ وَالْإِثَارَ، ثُمَّ رَأَيْتُ ابْنَ الرَّفْعَةِ جَمَعَ بِحَمْلِ الْمَنْعِ عَلَى
الْكِفَايَةِ حَالًا، وَالْحَلُّ عَلَيْهَا لِلأَبْدِ، وَمَا ذَكَرْتُهُ أُولَى كَمَا لَا يَخْفَى، وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ قَوْلُ جَمْعٍ لَوْ كَانَ
مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ بَالِغًا عَاقِلًا، وَرَضِيَ بِذَلِكَ كَانَ الْأَفْضَلُ التَّصَدُّقُ، أَمَّا إِذَا ظَنَّ وَفَاءَ الَّذِينَ مِنْ جِهَةِ
ظَاهِرَةٍ، وَلَوْ عِنْدَ حُلُولِ الْمُؤَجَّلِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّصَدُّقِ حَالًا، بَلْ قَدْ يُسْنُّ نَعَمْ، إِنْ وَجِبَ أَدَاؤُهُ فَوْرًا
لِطَلَبِ صَاحِبِهِ لَهُ، أَوْ لِعِضْيَانِهِ بِسَبَبِهِ مَعَ عَدَمِ عِلْمِ رِضَا صَاحِبِهِ بِالتَّأَخِيرِ حُرِّمَتِ الصَّدَقَةُ قَبْلَ وَفَائِهِ
مُطْلَقًا كَمَا تَحْرُمُ صَلَاةُ الثَّقَلِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ فَرَضٌ فَوْرِيٌّ، (وَفِي اسْتِخْبَابِ التَّصَدُّقِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ
حَاجَتِهِ) السَّابِقَةِ مِنْ حَاجَةِ نَفْسِهِ وَمُؤْنَةِ يَوْمِهِمْ وَلَيْلَتِهِمْ وَكِسْوَةِ فَصْلِهِمْ وَوَفَاءِ ذَيْنِهِ (أَوْجُهُ) أَحَدُهَا:

أَصْحُهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتَحِبَّ، وَلَا فَلَا.

يُسَنُّ مُطْلَقًا ثَانِيهَا: لَا يُسَنُّ مُطْلَقًا ثَالِثُهَا: وَهُوَ (أَصْحُهَا) أَنَّهُ (إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتَحِبَّ)؛ لِأَنَّ «الصَّدِيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ» وَكَرَّمَ وَجْهَهُ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَقَبِلَهُ مِنْهُ النَّبِيُّ ﷺ صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (وَلَا) بِأَنْ شَقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ (فَلَا) يُسْتَحِبُّ لَهُ، بَلْ يُكْرَهُ لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى»^(١) أَي: غِنَى النَّفْسِ، وَهُوَ صَبْرُهَا عَلَى الْفَقْرِ، وَبِهَذَا التَّفْصِيلِ جَمَعُوا بَيْنَ الْأَحَادِيثِ الْمُخْتَلِفَةِ الظَّاهِرِ كَهَذَا الْحَدِيثِ مَعَ خَبَرِ أَبِي بَكْرٍ، أَمَّا التَّصَدُّقُ بِبَعْضِ الْفَاضِلِ عَنْ ذَلِكَ فَيُسَنُّ اتِّفَاقًا. نَعَمْ، الْمُقَارِبُ لِلْكُلِّ كَالْكُلِّ، أَوْ خَرَجَ بِالصَّدَقَةِ الضَّيَافَةِ فَلَا يُشْتَرَطُ فَضْلُهَا عَنْ مُؤْنَةٍ مَنْ ذَكَرَ عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ لِلْخِلَافِ الْقَوِيِّ فِي وَجُوبِهَا، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُؤَدَّ إِثَارُهَا إِلَى الْحَاقِ أَذْنَى ضَرَرٍ بِمُؤْنَةٍ الَّتِي لَا رِضَا لَهُ عَلَى أَنَّهُ خَالَفَهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ.

(فِرْعَ): فِي الْجَوَاهِرِ يُكْرَهُ إِمْسَاكُ الْفَضْلِ وَغَيْرِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ كَمَا يَوَبَّ عَلَيْهِ الْبَيَّهَقِيُّ اهـ، وَبَحْثُ غَيْرِهِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْبَاقِي مَا زَادَ عَلَى كِفَايَةِ سَنَةِ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهَا أَيْضًا: إِذَا كَانَ بِالنَّاسِ ضَرُورَةٌ لَزِمَهُ بَيْعُ مَا فَضَّلَ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ سَنَةً، فَإِنْ أَبَى أَجَبَهُ الْحَاكِمُ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الرُّوضَةِ عَنِ الْإِمَامِ يَلْزُمُ الْمَوْسِرَ الْمَوَاسَاةُ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَةِ سَنَةٍ قَالَ بَعْضُهُمْ: أَي: فِي حَالِ الضَّرُورَةِ لَا مُطْلَقًا اهـ، وَهُوَ فَاسِدٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَأَذْكُرُهُ أَوَائِلَ السَّيْرِ، وَلَا يُنَافِي اعْتِبَارُ السَّنَةِ هُنَا مَا مَرَّ آنَفًا؛ لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ كَمَا هُنَا يُخْتَلِطُ لَهَا أَكْثَرُ مِنَ التَّدْبِيرِ كَمَا هُنَاكَ.



(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٠٤١]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

هو مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أَهْبَتَهُ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

قِيلَ بَلَغَ أَسْمَاءُ بَعْضُ اللَّغَوِيِّينَ الْفَا وَأَرْبَعِينَ، وَهُوَ لُغَةٌ الضَّمُّ وَالْوَطْءُ وَشَرْعًا عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِاللَّفْظِ الْآتِي، وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ لِصِحَّةِ نَفْيِهِ عَنْهُ وَلَا سِتْحَالَةَ أَنْ يَكُونَ حَقِيقَةً فِيهِ وَيُكْتَى بِهِ عَنِ الْعَقْدِ لِاسْتِقْبَاحِ ذِكْرِهِ كَفَعْلِهِ وَالْأَقْبَحُ لَا يُكْتَى بِهِ عَنْ غَيْرِهِ وَإِرَادَتُهُ فِي ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] دَلٌّ عَلَيْهِ خَيْرٌ «حَتَّى تَذَوْقِي عُسَلَتَهُ» وَفِي ﴿أَلَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣] بِنَاءٌ عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الرُّفْعَةِ أَنَّ الْمُرَادَ لَا يَطَأُ دَلٌّ عَلَيْهَا السِّيَاقُ وَقِيلَ عَكْسُهُ وَقِيلَ حَقِيقَةٌ فِيهِمَا فَلَوْ حَلَفَ لَا يَنْكِحُ حِينَئِذٍ بِالْعَقْدِ وَلَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ لَمْ تَثْبُتْ مُصَاهَرَةٌ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ الْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ الْكَثِيرَةُ وَقَدْ جَمَعْتُمَا فزَادَتْ عَلَى الْمِائَةِ بِكَثِيرٍ فِي تَصْنِيفِ سَمِيئَةِ الْإِفْصَاحِ عَنْ أَحَادِيثِ النِّكَاحِ وَشُرْعٍ مِنْ عَهْدِ آدَمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاسْتَمَرَّ حَتَّى فِي الْجَنَّةِ وَلَا نَظِيرَ لَهُ فِيهَا تَعَبُّدًا بِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَفَائِدَتُهُ حِفْظُ النَّسْلِ وَتَفْرِيعٌ مَا يَضُرُّ حَبْسَهُ وَاسْتِيفَاءُ اللَّذَّةِ وَالتَّمَتُّعُ وَهَذِهِ هِيَ الَّتِي فِي الْجَنَّةِ وَهَلْ هُوَ عَقْدٌ تَمْلِكُ أَوْ إِبَاحَةٌ وَجِهَانٍ يَظْهَرُ أَثَرُهُمَا فِيهَا لَوْ حَلَفَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا وَلَهُ زَوْجَةٌ وَالْأَصَحُّ لَا حِنْثَ حَيْثُ لَا نِيَّةَ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَهُوَ مَالِكٌ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ لَا لِلْمَنْفَعَةِ فَلَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ فَالْمَهْرُ لَهَا اتِّفَاقًا وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَقِيلَ عَلَيْهِ مَرَّةٌ لِتَقْضِي شَهْوَتَهَا وَيَتَقَرَّرُ مَهْرُهَا .

(هو) أي النكاح بمعنى التزويج (مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ) أي تَأْتِي لَهُ بِتَوْقَانِهِ لِلْوَطْءِ وَلَوْ خَصِيًّا (يَجِدُ أَهْبَتَهُ) مِنْ مَهْرٍ وَكِسْوَةٍ فَصِلِ التَّمَكِينِ وَنَفَقَةِ يَوْمِهِ، وَإِنْ اسْتَعْلَى بِالْعِبَادَةِ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ»^(١) وَالْبَاءَةُ بِالْمَدِّ لُغَةُ الْجِمَاعِ وَالْمُرَادُ هُوَ مَعَ الْمُؤْنِ لِرِوَايَةِ «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَا طَوْلٍ فَلْيَتَزَوَّجْ»^(٢) وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مَنْ فَقَدَ الْمُؤْنُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْجِمَاعِ إِذْ هَذَا هُوَ الَّذِي يَحْتَاجُ لِلصُّومِ وَهَذَا أَوْلَى مِنْ قَضْرِ الْبَاءَةِ عَلَى الْمُؤْنِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٧٧٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٠٠]، وغيرهما من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه .

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥٦/٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/٢٢٤٣]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/٥١١٠]، وغيرهم من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه .

قلتُ: حديث صحيح . ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/٦٤٩٨] .

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتَحِبَّ تَرْكُهَا،

لإيهامه أن مَنْ عَدِمَهَا يُؤْمَرُ بالصوم، وإن لم يشته الجماع وليس مُرادًا ولم يجب مع هذا الأمر لآية ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [النساء: ٣٠] ورَدَّ بأن المُراد به الحلال من النساء والأولى أن يُجاب بأنه لم يأخذ بظاهره أحد فإن الذي حكوه قول إنه فرض كفاية لبقاء التسلي ووجه أنه واجب على مَنْ خاف زنا قيل مطلقًا؛ لأن الإحصان لا يوجد إلا به وقيل إن لم يرد التسري نعم، حيث ندب لوجود الحاجة والأهبة وجب بالتأثير على المعتمد الذي صرح به ابن الرُّفعة وغيره كما بيَّنته في شرح العُباب ومحل قولهم العقود لا تلتزم في الذمة إذا التزمت بغير نذر ومن ثم انعقد في علي أن اشترى عبدًا وأعتقه وبه يندفع ما قيل التكاخ متوقَّف على رضا الغير.

وهو ليس إليه إذ الشراء كذلك وقد أوجبوه وبحث بعضهم وجوبه أيضًا إذا طلق مظلومة في القسم ليوقيتها حَقُّها من نوبة المظلوم لها ورَدَّ بأن هذا الطلاق بدعي وقد صرحوا في البدعي أنه لا تجب فيه الرجعة إلا أن يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الآدمي ومنع جمع التسري لعدم التخميس مزدود كما يأتي بأنه إنما يتجه فيمن تحقَّق أن سايبها مسلم لا فيمن شك في سايبها؛ لأن الأصل الجل ولا فيمن تحقَّق أن سايبها كافر من كافر أو اشترى خمس بيت المال من ناظره لجلها يقينًا ونص على أنه لا يسُنُّ لمن في دار الحرب التكاخ مطلقًا خوفًا على ولده من التدنُّ بدينهم والاستزقاق ويتعين حملُه على مَنْ لم يغلب على ظنه الزنا لو لم يتزوج إذ المصلحة المحققة الناجزة مُقدَّمة على المفسدة المستقبلية المتوهمّة وينبغي أن يلحق التسري بالتكاخ في ذلك؛ لأن ما علَّل به يأتي فيه قيل الضمائر الثلاثة في المتن إن أراد بها العقد، أو الوطء لم يصح، أو بهو وأهنته العقد وإليه الوطء صح لكن فيه تعسف اهـ ورَدُّ بأنها كلها للعقد المُراد به أحد طرفيه، وهو التزوج أي قبول التزويج ولا محذور فيه وما توهمه في إليه يرُدُّه قولنا أي تائق له بتوقيانه الوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه (فإن فقدَها استحبَّ تركه) لقوله تعالى ﴿وَلَيْسَتَغْفِيَنَّ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٣٣] الآية وعبارة الرَّافعي في كُتبه والروضة الأولى أن لا ينكح قيل، وهي دون الأولى في الطلب ورَدُّ بأنه لا فرق بينهما، وهو مُتَّجِه إذ المُتبادِرُ منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكيد وعديه ويؤيده تصريح الإمام وغيره بأن خلاف الأولى وخلاف المُستحب واحد هو المنهي عنه نهياً غير مقصود لاستفادته من أن الأمر بالمُستحب نهى عن ضده بخلاف المكروه فإنه لا بُدَّ فيه من التصريح بالتهني كلاً تفعل على ما هو مبسوط في محله من بحر الزركشي وفي شرح مسلم يكره فعله ورَدُّ بأن مقتضى الخبر عدم طلب الفعل.

وهو أعم من النهي عن الفعل بل ومن طلب الترك ومقتضى هذا رد المتن لولا الآية المذكورة إذ قوله: يستغفِرُ يَدُلُّ على أنه تائق وقوله ﴿حَتَّى يَغْفِرَهُمُ اللَّهُ مِنْ قُصُولِهِ﴾ [النور: ٣٣] يَدُلُّ على فقده للمؤمن فاندفع قول الزركشي يُمكن حملها على غير التائق وقيل يُستحب فعله وعليه كثيرون لآية ﴿إِنْ يَكُونُوا

وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَجِ كُرَّةً إِنْ فَقَدَ الْأُهْبَةَ، وَلَا فَلَا لَكِنْ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ.

فَقَرَأَ [النور: ٣٢] مع الخبر الصحيح «تَزَوَّجُوا النِّسَاءَ فَإِنَّهُنَّ يَأْتِيَنَّكُمْ بِالْمَالِ» ^(١) وَصَحَّ أَيْضًا «ثَلَاثَةُ حَقٍّ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُعِينَهُمْ» ^(٢) مِنْهُمْ التَّائِيحُ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَعِيفَ وَفِي مُرْسَلٍ «مَنْ تَرَكَ التَّزَوُّجَ مَخَافَةَ الْعِنَالَةِ فَلَيْسَ بِمِنَّا» ^(٣) وَحَمَلُوا الْأَمْرَ بِالِاسْتِعْفَافِ فِي الْآيَةِ عَلَى مَنْ لَمْ يَجِدْ زَوْجَةً وَلَا دَلَالَهَ لَهُمْ عِنْدَ التَّأَمُّلِ فِي شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْفَقْرِ وَإِتْيَانِهِنَّ بِالْمَالِ وَالْإِعَانَةِ وَخَوْفِ الْعِنَالَةِ عَدَمُ وَجْدَانِ الْأُهْبَةِ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ لَا سَيِّمًا وَدَلِيلُنَا «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ» ^(٤) أَيْ قَاطِعٌ أَصَحُّ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا قُلْنَا لَا يَقْبَلُ تَأْوِيلًا (وَيَكْسِرُ) إِزْشَادًا وَمَعَ ذَلِكَ يَثَابُ؛ لِأَنَّ الْإِرْشَادَ الرَّاجِعَ إِلَى تَكْمِيلِ شَرْعِيٍّ كَالْعِفَّةِ هُنَا كَالشَّرْعِيِّ خِلَافًا لِمَنْ أَخَذَ بِإِطْلَاقِ أَنَّ الْإِرْشَادَ نَحْوَ «وَأَشْهَدُوا إِذَا بَكَيْتُمْ» [البقرة: ٢٨٢] لَا ثَوَابَ فِيهِ (شَهْوَتُهُ بِالصَّوْمِ) لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ وَكَوْنُهُ يُثِيرُ الْحَرَارَةَ وَالشَّهْوَةَ إِنَّمَا هُوَ فِي ابْتِدَائِهِ فَإِنَّهُ لَمْ تَنْكَسِرْ بِهِ تَزَوُّجٌ وَلَا يَكْسِرُهَا بِنَحْوِ كَافُورٍ فَيُكْرَهُ بَلْ يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ إِنْ أَدَّى إِلَى الْيَأْسِ مِنَ النَّسَبِ، وَقَوْلُ جَمْعِ الْخَبَرِ يَدُلُّ عَلَى حِلِّ قَطْعِ الْعَاجِزِ الْبَاءَ بِالْأَذْوِيَةِ مُزْدَوْدٌ عَلَى أَنَّ الْأَذْوِيَةَ خَطِيرَةٌ وَقَدْ اسْتَعْمَلَ قَوْمُ الْكَافُورِ فَأَوْرَثَهُمْ عِلَلًا مُزْمِنَةً ثُمَّ أَرَادُوا الْإِحْتِيَالَ لِعَوْدِ الْبَاءِ بِالْأَذْوِيَةِ الشَّمِينَةِ فَلَمْ تَنْفَعْنِهِمْ.

وَاخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ التَّسَبُّبِ إِلَى إِلْقَاءِ الطُّفْطَةِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا فِي الرَّجَمِ فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْزُوقِيُّ يَجُوزُ إِلْقَاءُ الطُّفْطَةِ وَالْعَلَقَةِ وَنَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَفِي الْإِحْيَاءِ فِي مَبْنَحِ الْعِزْلِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْإِسْتِقْرَارِ آيَلَةٌ إِلَى التَّخَلُّقِ الْمُهِتِئًا لِنَفْخِ الرُّوحِ وَلَا كَذَلِكَ الْعِزْلُ (فَإِنْ لَمْ يَحْتَجِ) أَيْ يَتَّقِ النِّكَاحَ بَعْدَ تَوَقُّفِهِ لِلْوَطْءِ خِلْفَةً، أَوْ لِعَارِضٍ وَلَا عِلَّةَ بِهِ (كُرَّةً) لَهُ (إِنْ فَقَدَ الْأُهْبَةَ) لِالْتِزَامِهِ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ بَلَا حَاجَةٍ وَسِذْكَرُ أَنَّ شَرْطَ صَحَّةِ نِكَاحِ السَّفِيهِ الْحَاجَةُ فَلَا تَرُدُّ هُنَا (وَالَا) يَفْقِدُ الْأُهْبَةَ مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ لَهُ (فَلَا) يُكْرَهُ لَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ وَمَقَاصِدُهُ لَا تَنْحَصِرُ فِي الْوَطْءِ بَلْ بَحَثُ جَمْعٍ نَذْبِهِ لِحَاجَةِ صَلَوةٍ وَتَأَنُّسٍ وَخِدْمَةٍ وَعَلَيْهِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَأْتِي فَيَمْنُ بِهِ عِلَّةً مُزْمِنَةً بِأَنَّ هَذَا قَادِرٌ عَلَى الْوَطْءِ فَلَا يَخْشَى فُسَادَ زَوْجَتِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ (لَكِنَّ الْعِبَادَةَ) أَيْ التَّخَلُّقَ لَهَا مِنَ الْمُتَعَبِّدِ (أَفْضَلُ) مِنْهُ خِلَافًا لِلْحَقَنِيَّةِ اِهْتِمَامًا بِشَأْنِهَا وَقَدَّرَتْ مَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) (٢/ ١٧٤)، من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٤٥٠].

(٢) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٦٥٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٢١٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٣٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٣٠٨].

(٣) [ضعيف جدًا] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٤٣٨٣]، من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٥٤٤].

(٤) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّدْ فَالتَّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ وَجَدَ الْأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَغْنِينٍ كُرِهٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ذَاتِ الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ مِنْ ذَاتِ التَّكَاحِ قَطْعًا وَيَصُحُّ عَدَمُ التَّقْدِيرِ وَيَكُونُ أَفْضَلُ بِمَعْنَى فَاضِلٍ وَمَا اقْتَضَاهُ ذَلِكَ مِنْ أَنَّ التَّكَاحَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ وَلَوْ لَا بَتَغَاءِ النَّسْلِ صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ قَالَ بَعْضُهُمْ لَصَحَّتْهُ مِنَ الْكَافِرِ وَرَدَّ بِأَنَّ صَحَّتْهُ مِنْهُ لَا تَنْفِي كَوْنَهُ عِبَادَةً كَعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالْعَتَقِ وَبِأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِهِ وَالْعِبَادَةُ إِنَّمَا تُتَلَقَّى مِنَ الشَّارِعِ وَأَفْتَى الْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ إِنْ قَصَدَ بِهِ طَاعَةً مِنْ وَلَدٍ صَالِحٍ، أَوْ إِعْفَافٍ فَهُوَ مِنْ عَمَلِ الْآخِرَةِ وَيُثَابُ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ مُبَاحٌ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمَآوِزُ دُيٌّ وَلَكَ أَنْ تَقُولَ إِنْ أُرِيدَ بِنْفِي الْعِبَادَةِ عَنْهُ مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا يُسَمَّاها اصطلاحًا فَقَرِيبٌ أَوْ أَنَّهُ لَا ثَوَابَ فِيهِ مُطْلَقًا فَبَعِيدٌ مُخَالَفٌ لِلْأَحَادِيثِ الْكَثِيرَةِ الدَّالَّةِ عَلَى مَزِيدِ ثَوَابِهِ وَثَوَابِ ثَمَرَاتِهِ كَحَدِيثِ «يَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ فَقَالَ أَرَأَيْتُمْ» ^(١) إِنْ خُذَ حَدِيثُ «حَتَّى مَا تَضَعُ فِي فِي امْرَأَتِكَ» ^(٢) وَلِكُلَّاهِمَا إِذْ كَيْفَ يَكُونُ سُنَّةً بِشَرْطِهِ كَمَا تَقَرَّرَ وَلَا يَكُونُ فِيهِ ثَوَابٌ وَبِهَذَا يُنْتَظَرُ أَيْضًا فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَإِلَّا فَهُوَ مُبَاحٌ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي يَتَّبِعُهُ أَنَّهُ مَتَى سُنَّ لَهُ فَعَلُهُ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ صَارِفٌ، أَوْ لَمْ يُسَنَّ لَهُ وَقَصَدَ بِهِ طَاعَةً كَوَلَدٍ أَثِيمٍ وَإِلَّا فَلَا وَالْكَلَامُ فِي غَيْرِ نِكَاحِهِ ﷺ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ قَطْعًا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ فِيهِ نَشْرَ الشَّرِيعَةِ الْمُتَعَلِّقَةَ بِمَحَاسِنِهَا الْبَاطِنَةِ الَّتِي لَا يَطْلُعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ وَمَنْ تَمَّ وَسَّعَ لَهُ فِي عَدِيدِ الزَّوْجَاتِ مَا لَمْ يَوْسَعْ لِغَيْرِهِ لِتَحْفَظَ كُلُّ مَا لَمْ يَحْفَظْهُ غَيْرُهَا لِتَعْدُّ إِحَاطَةَ الْعَدِيدِ الْقَلِيلِ بِهَا لِكَثْرَتِهَا بَلْ خُرُوجِهَا عَنْ الْحَضَرِ (قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّدْ فَالتَّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ) مِنَ الْبِطَالَةِ لِئَلَّا تُفْضِيَ بِهِ إِلَى الْفَوَاحِشِ فَأَفْضَلُ هُنَا بِمَعْنَى فَاضِلٍ مُطْلَقًا وَصَحَّ خَيْرٌ «اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَنَى إِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ» ^(٣).

(فَإِنْ وَجَدَ الْأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ، أَوْ تَغْنِينٍ) كَذَلِكَ بِخِلَافِ مَنْ يَعْزُّ وَقَتًا دُونَ وَقْتٍ (كُرِهٍ) لَهُ التَّكَاحُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِعَدَمِ حَاجَتِهِ مَعَ عَدَمِ تَخْصِيصِ الْمَرْأَةِ الْمُؤَدِّيِ غَالِبًا إِلَى فُسَادِهَا وَبِهِ يَنْدَفِعُ قَوْلُ الْإِحْيَاءِ يُسَنَّ لِنَحْوِ الْمَمْسُوحِ تَشَبُّهًا بِالصَّالِحِينَ كَمَا يُسَنَّ لِامْرَأَتِ الْمَوْسَى عَلَى رَأْسِ الْأَصْلَعِ وَقَوْلُ الْفَزَارِيِّ أَيُّ نَهْيٍ وَرَدَّ فِي نَحْوِ الْمَجْبُوبِ وَالْحَاجَةُ لَا تَنْحَصِرُ فِي الْجَمَاعِ وَلَوْ طَرَأَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ بَعْدَ الْعَقْدِ فَهَلْ تَلَحُّقٌ بِالْإِبْدَاءِ، أَوْ لَا لِقَوَّةِ الدَّوَامِ تَرَدَّدَ فِيهِ الزَّرْكَشِيُّ وَالثَّانِي هُوَ الْوَجْهَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(تَنْبِيهُ) مَا اقْتَضَاهُ سِيَاقُ الْمَتْنِ مِنْ أَنَّ تِلْكَ الْأَحْكَامَ لَا تَأْتِي فِي الْمَرْأَةِ غَيْرِ مُرَادٍ فِي الْأُمِّ وَغَيْرِهَا نَذْبُهُ لِلتَّائِقَةِ وَالْحَقُّ بِهَا مُحْتَاجَةٌ لِلتَّفَقُّهِ وَخَائِفَةٌ مِنْ اقْتِحَامِ فَجْرَةٍ وَفِي التَّنْبِيهِ مَنْ جَازَ لَهَا التَّكَاحُ إِنْ احْتِاجَتْهُ نَذِبَ لَهَا وَلَا كُرِهٍ وَنَقْلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ ثُمَّ بَحَثَ وَجُوبَهُ عَلَيْهَا إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهَا

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٠٠٦]، وغيره من حديث: أبي ذر رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢٧٤٢]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وَيُسْتَحَبُّ ذَيْنَةُ بَكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً،

الفَجْرَةُ لا به ولا دَخَلَ لِلصَّوْمِ فِيهَا وَبِمَا ذَكَرَ عَلِمَ ضَعْفُ قَوْلِ الرَّنْجَانِيِّ يُسَنُّ لَهَا مُطْلَقًا إِذْ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْقِيَامِ بِأَمْرِهَا وَسَتْرِهَا وَقَوْلُ غَيْرِهِ لَا يُسَنُّ لَهَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا حَقًّا لِلزَّوْجِ خَطِيرَةً لَا يَتَسَرُّ لَهَا الْقِيَامُ بِهَا وَمَنْ ثُمَّ وَرَدَ الْوَعِيدُ الشَّدِيدُ فِي ذَلِكَ بَلْ لَوْ عَلِمْتُ مِنْ نَفْسِهَا عَدَمَ الْقِيَامِ بِهَا وَلَمْ تَحْتَجْ لَهُ حَرَمٌ عَلَيْهَا ه نَعَمْ، مَا ذَكَرَهُ بَعْدُ بَلْ مُتَّجَةً.

(وَيُسْتَحَبُّ ذَيْنَةُ) بِحَيْثُ تَوَجَّدَ فِيهَا صِفَةُ الْعَدَالَةِ لَا الْعِفَّةَ عَنِ الزَّنا فَقَطْ لِلْخَيْرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «فَإِظْفَرِ بِذَاتِ الذَّيْنِ قَرِيبَتْ يَدَاكَ»^(١) أَيِ اسْتَعْنَيْتِ إِنْ فَعَلْتِ أَوْ افْتَقَرْتِ إِنْ لَمْ تَفْعَلْ وَتَرَدَّدَ فِي مُسْلِمَةِ تَارِكَةِ لِلصَّلَاةِ وَكِتَابِيَّةٍ قَلِيلَ هَذِهِ أَوَّلَى لِلإِجْمَاعِ عَلَى صَحَّةِ نِكَاحِهَا وَلِيُطْلَانَ نِكَاحُ تِلْكَ لِرَدِّهَا عِنْدَ قَوْمٍ وَقِيلَ تِلْكَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ نِكَاحِ هَذِهِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَرَجَحَ بَعْضُهُمُ الْأَوَّلَى، وَهُوَ وَاضِحٌ فِي الْإِسْرَائِيلِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ الْقَوِيَّ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِهَا.

وَلَوْ قِيلَ الْأَوَّلُ لِقَوِيَّ الْإِيمَانِ وَالْعِلْمِ هَذِهِ لَا مِنْهُ مِنْ فِتْنَتِهَا وَقُرْبِ سِيَاسَتِهِ لَهَا إِلَى أَنْ تُسَلِّمَ وَلِغَيْرِهِ تِلْكَ لَثَلَا تَفْتَتَهُ هَذِهِ لَكَانَ أَوْجَهُ (بَكْرٌ) لِلْأَمْرِ بِهِ مَعَ تَعْلِيلِهِ بِأَنَّهُنَّ أَعَذَبُ أَقْوَامًا أَيِ الْيَتِيمُ كَلَامًا، أَوْ هُوَ عَلَى ظَاهِرِهِ مِنْ أَطْيَبِيَّتِهِ وَحَلَاوَتِهِ، وَأَنْتَقَى أَرْحَامًا أَيِ أَكْثَرَ أَوْلَادًا، أَوْ أَسَحَنَ إِقْبَالًا وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ أَيِ الْجَمَاعِ وَأَعَزَّ غَرَّةَ الْكُسْرِ أَيِ أَبْعَدَ مِنْ مَعْرِفَةِ الشَّرِّ وَالتَّقَطُّنِ لَهُ وَبِالضَّمِّ أَيِ غَرَّةَ الْبَيَاضِ، أَوْ حُسْنِ الْخَلْقِ وَإِرَادَتُهُمَا مَعًا أَجْوَدُ نَعَمْ، لِلثَّيْبِ أَوَّلَى لِعَاجِزٍ عَنِ الْاِفْتِضَاضِ وَلِمَنْ عِنْدَهُ عِيَالٌ يَحْتَاجُ لِكَامِلَةِ تَقْوَمَ عَلَيْهِنَّ كَمَا اسْتَصَوَّبَهُ ﷺ مِنْ جَابِرٍ لِهَذَا وَفِي الْإِحْيَاءِ يُسَنُّ أَنْ لَا يُزَوَّجَ بِنْتُهُ الْبَكْرُ إِلَّا مِنْ بَكْرٍ لَمْ يَتَزَوَّجْ قَطُّ؛ لِأَنَّ الثُّفُوسَ جُعِلَتْ عَلَى الْإِنْسَانِ بِأَوَّلِ مَالُوفٍ وَلَا يُنَافِيهِ مَا تَقَرَّرَ مِنْ نَذْبِ الْبَكْرِ وَلَوْ لِلثَّيْبِ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيمَا يُسَنُّ لِلزَّوْجِ وَهَذَا فِيمَا يُسَنُّ لِلْوَلِيِّ (نَسِيبَةٌ) أَيِ مَعْرُوفَةِ الْأَصْلِ طَيِّبَتُهُ لِنَسَبَتِهَا إِلَى الْمُعْلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ وَتُكْرَهُ بِنْتُ الزَّنا وَالْفَاسِقِ وَالْحَقُّ بِهَا لَقِيطَةٌ وَمَنْ لَا يُعْرِفُ أَبُوهَا لِخَبَرِ «تَخَيَّرُوا لِتُظْفِكُمْ وَلَا تَضَعُوها فِي غَيْرِ الْأَكْفَاءِ»^(٢) صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَاعْتَرَضَ (لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً) لِخَبَرِ فِيهِ التَّهْيُ عَنْهُ وَتَعْلِيلُهُ بِأَنَّ الْوَلَدَ يَجِيءُ نَحِيْقًا لَكِنْ لَا أَصْلَ لَهُ.

وَمَنْ ثُمَّ نَازَعَ جَمَعَ فِي هَذَا الْحَكْمِ بِأَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ وَبِإِنْكَاحِهِ ﷺ عَلَيَا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ نَحَافَةَ الْوَلَدِ النَّاشِئَةِ غَالِيًا عَنِ الْاِسْتِحْيَاءِ مِنَ الْقَرَابَةِ الْقَرِيبَةِ مَعْنَى ظَاهِرٌ يَصْلُحُ أَصْلًا لِذَلِكَ وَعَلَيَّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ قَرِيبٌ بَعِيدٌ إِذِ الْمُرَادُ بِالْقَرِيبَةِ مَنْ هِيَ فِي أَوَّلِ دَرَجَاتِ الْخُؤُولَةِ وَالْعُمُومَةِ وَفَاطِمَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِنْتُ ابْنِ عَمٍّ فَهِيَ بَعِيدَةٌ وَنِكَاحُهَا أَوَّلَى مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ الْمَعْنَى مَعَ خُنُوِّ الرَّجْمِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٨٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٦٦]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) [حسن] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/١٩٦٨]، والدارقطني في (سننه) [٣/٢٩٨]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٢/١٧٦]، وغيرهم من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قلت: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/١٠٦٧].

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سُنَّ نَظَرُهَا إِلَيْهَا

وَتَزَوَّجَهُ ﷺ لِزَيْنَبِ بِنْتِ جَحْشٍ مَعَ كَوْنِهَا بِنْتُ عَمَّتِهِ لِمَصْلَحَةِ حِلِّ نِكَاحِ زَوْجَةِ الْمُتَبَتَّى وَتَزْوِجِهِ زَيْنَبَ بِنْتَهُ لِأَبِي الْعَاصِ مَعَ كَوْنِهِ ابْنُ خَالَتِهَا بِتَقْدِيرِ وَقُوعِهِ بَعْدَ الثَّبُوتِ وَأَقْعَةً حَالٍ فَعَلِيَّةٍ فَاحْتِمَالُ كَوْنِهِ لِمَصْلَحَةِ يُسْقِطُهَا وَكُلُّ مِمَّا ذُكِرَ مُسْتَقِيلٌ بِالنَّدْبِ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ وَيُسَنُّ أَيْضًا كَوْنُهَا وَدُودًا وَلَوْ دَا وَيُعْرِفُ فِي الْبَكْرِ بِأَقَارِبِهَا وَوَافِرَةُ الْعَقْلِ وَحَسَنَةُ الْخُلُقِ وَكَذَا بِالْعُتَّةِ وَفَاقِدَةُ وَلَدٍ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ وَحَسَنَاءُ أَيْ بِحَسَبِ طَبْعِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْعَفَّةَ، وَهِيَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ وَبِهَذَا يُرَدُّ قَوْلُ بَعْضِهِمُ الْمُرَادُ بِالْجَمَالِ هُنَا الْوَضْفُ الْقَائِمُ بِالذَّاتِ الْمُسْتَحْسَنِ عِنْدَ ذَوِي الطَّبَاعِ السَّلِيمَةِ نَعَمْ، تُكْرَهُ ذَاتُ الْجَمَالِ الْبَارِعِ؛ لِأَنَّهَا تَزْهَوُ بِهِ وَتَتَطَلَّعُ إِلَيْهَا أَعْيُنُ الْفَجْرَةِ وَمَنْ ثَمَّ قَالَ أَحْمَدُ مَا سَلِمَتْ أَيْ مِنْ فِتْنَةٍ، أَوْ تَطَلَّعَ فَاجِرٌ إِلَيْهَا، أَوْ تَقَوَّلَهُ عَلَيْهَا ذَاتُ جَمَالٍ أَيْ بَارِعٌ قَطُّ وَخَفِيفَةُ الْمَهْرِ، وَأَنْ لَا تَكُونَ شَفْرَاءَ قَبْلِ الشُّفْرَةِ بَيَاضٌ نَاصِعٌ يُخَالِفُهُ فَقَطُّ فِي الْوَجْهِ لَوْنُهَا غَيْرُ لَوْنِهِ أَهـ.

وَكَاثَهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنَ الْعُرْفِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ أَهْلِ اللُّغَةِ مُشْكِلٌ فِيهِ إِذِ الَّذِي فِي الْقَامُوسِ الْأَشْفَرُ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَعْلُو بَيَاضَهُ حُمْرَةً أَهـ وَيَتَعَيَّنُ تَأْوِيلُهُ بِمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ يَعْلُوهُ بِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّ الْحُمْرَةَ غَلَبَتْ الْبَيَاضَ وَقَهَرَتْهُ بِحَيْثُ تَصِيرُ كُلُّهُبِ النَّارِ الْمَوْقُودَةِ إِذْ هَذَا هُوَ الْمَذْمُومُ بِخِلَافِ مُجَرَّدِ تَشْرُبِ الْبَيَاضِ بِالْحُمْرَةِ فَإِنَّهُ أَفْضَلُ الْأَلْوَانِ فِي الدُّنْيَا؛ لِأَنَّهُ لَوْنُهُ ﷺ الْأَصْلِيُّ كَمَا بَيَّنَّتْهُ فِي شَرْحِ الشَّمَائِلِ وَلَا ذَاتُ مُطْلَقٍ لَهَا إِلَيْهِ رَغْبَةٌ، أَوْ عَكْسُهُ وَلَا مَنْ فِي حِلِّهَا لَهُ خِلَافٌ كَانَ زَنًى، أَوْ تَمَتَّعَ بِأَمَّاها أَوْ بِهَا فَرَعُهُ، أَوْ أَصْلُهُ أَوْ شَكٌّ بِنَحْوِ رِضَاعٍ وَفِي حَدِيثٍ عِنْدَ الدَّبْلَمِيِّ وَالْخَطَّابِيِّ النَّهْيُ عَنْ نِكَاحِ الشَّهْبَرَةِ الزَّرْقَاءِ الْبَذِيَّةِ وَاللَّهْبَرَةِ الطَّوِيلَةِ الْمَهْزُولَةِ وَالتَّهْبَرَةِ الْقَصِيرَةِ الذَّمِيمَةِ، أَوْ الْعَجُوزِ الْمُدْبَّرَةِ وَالْهَنْدَرَةِ الْعَجُوزِ الْمُدْبَّرَةِ أَوْ الْمُكْبَّرَةِ لِلْهَنْدَرِ أَيْ الْكَلَامِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، أَوْ الْقَصِيرَةِ الذَّمِيمَةِ وَلَوْ تَعَارَضَتْ تِلْكَ الصِّفَاتُ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُقَدَّمُ الَّذِينَ مُطْلَقًا ثَمَّ الْعَقْلُ وَحُسْنُ الْخُلُقِ ثَمَّ الْوِلَادَةُ ثَمَّ أَشْرِفِيَّةُ النَّسَبِ ثَمَّ الْبَكَارَةُ ثَمَّ الْجَمَالُ ثَمَّ مَا الْمَصْلَحَةُ فِيهِ أَظْهَرُ بِحَسَبِ اجْتِهَادِهِ.

(تَنْبِيْهٌ) كَمَا يُسَنُّ لَهُ تَحَرِّيُّ هَذِهِ الصِّفَاتِ فِيهَا كَذَلِكَ يُسَنُّ لَهَا وَلِوَلِيِّهَا تَحَرِّيُّهَا فِيهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ. (وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا) وَرَجَا الْإِجَابَةَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ رَجَاءَ ظَاهِرًا وَعَلَّلَهُ غَيْرُهُ بِأَنَّ النَّظَرَ لَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ غَلَبَةِ الظَّنِّ الْمَجُوزِ وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ عَلَيْهِ بَحُلُوهَا عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٌ تَحَرُّمُ التَّعْرِیْضَ كَالرَّجْعِيَّةِ فَإِنْ لَمْ تَحَرِّمْهُ جَازَ النَّظَرُ، وَإِنْ عَلِمْتُ بِهِ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ كَالْتَّعْرِیْضِ فِإِطْلَاقِ بَعْضِهِمْ حَرَمَتَهُ فِي الْعِدَّةِ إِذَا كَانَ بِإِذْنِهَا، أَوْ مَعَ عِلْمِهَا بِأَنَّهُ لِرَغْبَتِهِ فِي نِكَاحِهَا يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا ذَكَرْتَهُ (سُنَّ نَظَرُهَا إِلَيْهَا) لِلأَمْرِ بِهِ فِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ مَعَ تَعْلِيلِهِ بِأَنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَهُمَا أَيْ تَدَوُّمُ الْمَوَدَّةِ وَالْأَلْفَةِ وَقِيلَ مِنَ الْأَدَمِ؛ لِأَنَّهُ يُغَيِّبُ الطَّعَامَ وَنَظَرُهَا إِلَيْهِ كَذَلِكَ وَخَرَجَ بِإِلَيْهَا نَحْوُ وَلَدِهَا الْأَمْرَدِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ نَظَرُهَا، وَإِنْ بَلَغَهُ اسْتَوَاهُمَا فِي الْحُسْنِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ وَزَعَمَ أَنَّ هَذَا حَاجَةٌ مُجَوِّزَةٌ مَنُوعٌ إِذِ الْإِسْتَوَاءُ فِي الْحُسْنِ الْمَقْتَضِي لِكَوْنِ نَظَرِهِ يَكْفِي عَنْ نَظَرِهَا فِي كُلِّ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ يَكَادُ يَكُونُ مُسْتَحِيلًا أَمَّا

قَبْلَ الْخُطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ،

لو انتفى شرط مما ذكر فيحرم النظر لعدم وجود مسوغه.

وبعد القصد الأولى كون النظر (قبل الخطبة) ومعنى خطب في رواية أراد للخبر الآخر إذا لقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها^(١) وظاهر كلامهم أنه لا يندب النظر بعد الخطبة؛ لأنه قد يعرض فتأذى هي، أو أهلها، وأنه مع ذلك يجوز؛ لأن فيه مصلحة أيضاً فما قيل يحتمل حرمة؛ لأن الإذن الشارع لم يقع إلا فيما قبل الخطبة يراد بأن الخبر موضح بجوازه بعدها فبطل حضره وإنما أولوه بالنسبة للأولوية لا الجواز كما هو واضح إذ ما علل به النظر في الخبر موجود في كل من الحالين (وإن لم تأذن) هي ولا وليها اكتفاء بإذن الشارع ففي رواية، وإن كانت لا تعلم بل قال الأذرعى الأولى عدم علمها؛ لأنها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر، واشترط مالك الإذن كأنه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاثة على الأوجه ما دام يظن أن له حاجة إلى النظر لعدم إحاطته بأوصافها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم الزائد عليها؛ لأنه نظر أبيع لضرورة فليقتد بها قال جمع، وإن خاف الفتنة قال ابن سراقه ولو بشهوة ونظر فيه الأذرعى، (ولا ينظر) من الحرّة (غير الوجه والكفين) من رؤوس الأصابع إلى الكوع ظهراً وبطناً بلا مس شيء منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خضب البدن واشترط التمس وكثيرين ستر ما عداهما حتى يحلّ نظرهما يحتمل على أن المراد به منع نظر غيرهما، أو نظريهما إن أدى إلى نظر غيرهما ورؤيتهما ولو مع عدم علمها لا تستلزم تعمّد رؤية ما عداهما فاندفع ميل الأذرعى لظاهر كلام الجمهور من الجواز مطلقاً سترت أو لا وتوجيهه بأن الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبأن اشتراط ذلك يسد باب النظر اهـ.

أما من فيها رقّ فينظر ما عدا ما بين سترتها وركبتها كما صرح به ابن الرّفعة وقال إنه مفهوم كلامهم أي لتعليقهم عدم حلّ ما عدا الوجه والكفين بأنّه عورة وسبقه لذلك الروائي ولا يعارضه ما يأتي أنها كالحرّة في نظر الأجنبي إليها؛ لأن النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فأنبط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتي منوط بخوف الفتنة، وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقاً وإذا لم تُعجبه سنّ له أن يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها؛ لأن السكوت إذا طال وأشعر بالإعراض جازت كما يأتي وضّرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل على أن الإعراض قد يحصل بغير السكون كاشتراط ما يعلم منه أنهم لا يُجيبون إليه. ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه يسنّ له أن يرسل من يحلّ له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو ما لا يحلّ له نظره فيستفيد بالبعث

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٢٥/٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٨٦٤]، وابن حبان في

(صحيحه) [رقم/٤٠٤٢]، وغيرهم من حديث: محمد بن مسلمة رحمته.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/٩٨].

وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بِالْبَالِغِ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ وَكَذَا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ،
وَكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ،

ما لا يستفيد بالنظر وهذا لمزيد الحاجة إليه مُستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل وقول الإمام له أمر المُرسلة بنظر متجَرِّدها مُرادُه ما عدا العورة كما هو واضح (ويحرمُ نظرُ فحلٍ) وخصيٍّ ومحبوبٍ وخُثيٍّ إذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرمُ نظره لهما ونظرهما له احتياطاً وإنما غسّلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى ويظهر فيه مع مُشكيل مثله الحرمة من كلِّ للآخر في حال الحياة بتقديره مُخالفًا له احتياطاً إذ هو المبني عليه أمره لا ممسوح كما يأتي (بالغ) ولو شيخاهما ومُختئاً، وهو المُتَّسِّبُ بالنساء عاقلٍ مختارٍ (إلى عورة حرة) خرج مثلاً فلا يحرمُ نظره في نحوِ امرأةٍ كما أفتى به غير واحدٍ ويُؤيده قولهم لو علّق الطلاق برؤيتها لم يحث برؤية خيالها في نحوِ امرأةٍ؛ لأنه لم يَرها ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخش فتنة ولا شهوة وليس منها الصوت فلا يحرمُ سماعه إلا إن خشي منه فتنة وكذا إن التذّب به كما بحثه الزركشي ومثلاً في ذلك الأمرُ (كبيرة) ولو شوهاً بأن بلغت حدّاً تُشْتَهَى فيه لِذَوِي الطَّبَاعِ السَّليمة لو سلّمت من مُشوّه بها كما يأتي (أجنبيّة)، وهي ما عدا وجهها وكفّيها بلا خلافٍ لقوله تعالى ﴿قُلِ لِلْمُؤْمِنِينَ بَعْضُهُمْ مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾

(النور: ٣٠).

ولأنه إذا حرّمَ نظرُ المرأة إلى عورةٍ مثلها كما في الحديث الصحيح فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها، أو من وراء نحو ثوبٍ يُخفى ما وراءه (وكفّيها)، أو بعضه أيضاً، وهو من رأس الأصابع إلى الكوع (عند خوف الفتنة) إجماعاً من داعية نحو مسّها، أو خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذّب به، وإن أمن الفتنة قطعاً (وكذا عند الأمن) من الفتنة فيما يظنّه من نفسه وبلا شهوة (على الصحيح) ووجه الإمام باتّفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه ولو جُلَّ النظر لكن كالمُرد وبأن النظر مَظَنَّةٌ للفتنة ومُحرّكٌ للشهوة فاللائقُ بمُحاسبين الشريعة سدّ الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبيّة وبه اندفع ما يقال هو غير عورة فكيف حرّمَ نظره ووجه اندفاعه أنّه مع كونه غير عورة نظره مَظَنَّةٌ للفتنة، أو الشهوة ففطم الناس عنه احتياطاً على أن السُّبْكِيّ قال الأقرب إلى صنيع الأصحاب أن وجهها وكفّيها عورة في النظر ولا ينافي ما حكاها الإمام من الاتفاق نقل المصنّف عن عياض الإجماع على أنّه لا يلزمها في طريقها ستر وجهها وإنما هو سُتَّةٌ وعلى الرجال غَضُ البصرِ عَنْهُمْ لِلآيَةِ؛ لأنّه لا يلزم من منع الإمام لهنّ من الكشف لكونه مَكْرُوهاً وللإمام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامّة وجوب السّتر عليهنّ بدوّن منع مع كونه غير عورة ورعاية المصالح العامّة مختصة بالإمام ونوابه نعم، مَنْ تَحَقَّقَتْ نَظَرُ أَجْنَبِيٍّ لَهَا يَلْزَمُهَا سِتْرُ وَجْهِهَا عَنْهُ وَإِلَّا كَانَتْ مُعِينَةً لَهُ عَلَى حَرَامِ فِتْنَتِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ أَبَا زُرْعَةَ أَفْتَى بِمَا يُفْهَمُ فَقَالَ فِي أَمَةٍ جَمِيلَةٍ تَبَرُّزُ مَكْشُوفَةً مَا عِدا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ وَالْأَجَانِبِ يَرَوْنَهَا مَحَلُّ جَوَازِ بَرُوزِهَا الَّذِي أَطْلَقُوهُ

ولا يَنْظُرُ من مَحْرَمِهِ بين سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، وَيَحِلُّ ما سِوَاهُ، وَقِيلَ ما يَبْدُو في المِهْنَةِ فَقَطْ،
والأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بلا شَهْوَةٍ إلى الأُمَّةِ إِلَّا ما بين سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ

إذا لم يظهر منها تَبَرُّجٌ بزينة ولا تعرُّضٌ لريبةٍ ولا اختلاطٌ لِمَنْ يُخْشَى منه عادةً افتتاناً بمثل ذلك وإلا أثمت ومُنَعَتْ وكذا الأمرُ اهـ.

مُلَخَّصًا وكونُ الأكثرين على مُقَابِلِ الصَّحِيحِ لا يقتضي رُجْحَانَهُ لا سِيَّما وقد أشارَ إلى فسادِ طَرِيقَتِهِم بتعبيره بالصَّحِيحِ ووجهُهُ أَنَّ الآيةَ كما دَلَّتْ على جوازِ كُشْفِهِنَّ لوجوهِهِنَّ دَلَّتْ على وجوبِ غَضِّ الرِّجَالِ أَبْصَارَهُمْ عَنْهُنَّ ويلزِمُ من وجوبِ الغَضِّ حرمةُ النَّظَرِ ولا يلزِمُ من حِلِّ الكُشْفِ جوازُهُ كما لا يخفى فَاتَّضَحَ ما أشارَ إليه بتعبيره بالصَّحِيحِ ومن ثَمَّ قال البُلْقِينِيُّ: التَّرجيحُ بقوةِ المُدْرِكِ والفتوى على ما في المنهاجِ وسبقَهُ لِذلك السُّبُكِيُّ وَعَلَّلَهُ بالاحتياطِ فقولُ الإسْوَئِيِّ الصَّوابُ الحِلُّ لِذهابِ الأكثرين إليه ليس في مَحَلِّهِ وَأَفْهَمَ تخصيصُ حِلِّ الكُشْفِ بالوجهِ حرمةُ كُشْفِ ما عداهُ من البدَنِ حتَّى اليدِ، وهو ظاهرٌ في غيرِ اليدِ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ وَمُحْتَمَلٌ فيها؛ لِأَنَّهُ لا حاجةَ لِكُشْفِهَا بخلافِ الوجهِ واختيارُ الأذْرَعِيِّ قولَ جمعٍ بِحِلِّ نَظَرِ وَجْهِهِ وَكَفِّ عَجَوزٍ يُؤْمَنُ من نَظَرِهِمَا الفِتْنَةَ لِآيَةِ ﴿وَالْفَرَعِيدُ مِنَ الْيَسَاءِ﴾ [النور: ٦٠] ضَعِيفٌ وَيَزُدُّهُ ما مرَّ من سُدِّ البابِ، وَأَنَّ لِكُلِّ ساقِطَةٍ لاقِطَةً ولا دَلالةَ في الآيةِ كما هو جَلِيٌّ بل فيها إشارةٌ لِلحرمةِ بالتقييدِ بغيرِ مُتَبَرِّجَاتٍ بزينةٍ واجتماعِ أَبِي بَكْرٍ وَأَنَسٍ بِأَمِّ أَيْمَنَ وَسُفْيَانَ وإضرابه بَرَايَةَ عليه السلام لا يَسْتَلْزِمُ النَّظَرَ على أَنَّ مِثْلَ هَؤُلَاءِ لا يُعَاقَسُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ ومن ثَمَّ جَوَزُوا لِمِثْلِهِم الخُلُوءَ كما يَأْتِي قُبِيلُ الاستبراء إِنْ شاءَ اللَّهُ تعالى.

(ولا يَنْظُرُ من مَحْرَمِهِ) بَنَسَبٍ، أو رِضَاعٍ، أو مُصَاهَرَةٍ (بين) فيه تَجَوُّزٌ أَوْضَحَهُ قولُهُ: الآتي إِلَّا ما بين (سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ)؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ وَيَلْحَقُ بِهِ هُنَا وفيما يَأْتِي على الأوجهِ نفسُ السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ احتياطًا وبه فارقٌ ما مرَّ في الصَّلَاةِ ألا ترى أَنَّ الوجهَ والكُفَّينَ عَوْرَةٌ هُنَا لِإِثْمِ (وَيَحِلُّ) نَظَرُ (ما سِوَاهُ) حيثُ لا شهوةٌ ولو كَافِرًا لا يرى نِكَاحَ المحارِمِ؛ لِأَنَّ المحرَّمةَ تُحَرِّمُ المُتَنَاقِحةَ فَكَانَا كَرَجَلَيْنِ، أو امرأتَيْنِ (وقيل) يَحِلُّ نَظَرُ (ما يَبْدُو في المِهْنَةِ) بِضَمِّ الميمِ وكسْرِها أي الخِدْمَةِ، وهو الرَّأْسُ والعُنُقُ واليَدَانِ إلى العُضْدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ إلى الرُّكْبَتَيْنِ (فقط) إِذْ لا ضَرُورَةَ لِنَظَرِ ما عداهُ كَالثَدْيِ ولو زَمَنَ الرِّضَاعُ (والأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بلا شهوةٍ) ولا خوفٌ فِتْنَةٍ (إلى الأُمَّةِ) خرجَ بها المُبْعَضَّةُ فِيهِ كَالْحُرَّةِ قِطْعًا وَقِيلَ على الأصحِّ لِإِجْرَاءِ شارِحِ الخلافِ بينَ المَتَنِ وأصلِهِ فيها أيضًا سَهْوٌ (إلا ما بين سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ)؛ لِأَنَّهُ عَوْرَتُهَا في الصَّلَاةِ فَأَشْبَهَتْ الرِّجْلَ وَسَيُصَحِّحُ أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ ونَفْيُ الشَّهْوَةِ لا يَخْتَصُّ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّظَرَ معها، أو مع خوفِ الفِتْنَةِ حَرَامٌ لِكُلِّ مَنْظُورٍ إِلَيْهِ وما قيلَ لَعَلَّ التَّقْيَةَ هُنَا لِإِفَادَتِهِ أَنَّهُ لو خَشِيَ الفِتْنَةَ وَنَظَرَ بلا شهوةٍ حَلٌّ غيرُ صحيحٍ بل الوجهُ حرْمَتُهُ على هذه الطَّرِيقَةِ مع الشَّهْوَةِ أو خوفِ الفِتْنَةِ وقد يُوَجَّهُ تخصيصُ التَّقْيَةِ بهذا بأنَّ فِيهِ نَظَرٌ ما قَرَّبَ من الفَرْجِ وَحَرِيمَةٍ من امرأةٍ أَجَنَّبَتِهُ مع عدمِ مانِعٍ لِلشَّهْوَةِ، وهو يَجْرُ غَالِبًا إِلَيْهَا فَتَنِيَتْ بخلافِ المحرَّمِ ليس مَظَنَّةٌ لَهَا فلا يَحْتَاجُ لِنَفْيِهَا فِيهِ وبِخلافِ ما

والى صغيرة إلا الفرج

أَلْحَقَ بِهِ مِمَّا يَأْتِي؛ لَأَن نَحْوَ السَّيَادَةِ وَمَسَحَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ يَنْفِيهَا غَالِيًا فَلَمْ يَحْتَجْ لِنَفْيِهَا ثُمَّ أَيْضًا وَلَا يَرُدُّ النَّظَرَ لِنَحْوِ فَصْدٍ؛ لَأَنَّهُ قَيَّدَهُ بِقَوْلِهِ لِفَصْدٍ إِلَى آخِرِهِ، وَهَذَا يُقَيَّدُ تَقْيِيدَ النَّظَرِ بِغَرَضٍ نَحْوِ الْفَصْدِ وَيَلْزَمُ مِنْهُ نَفْيُ الشَّهْوَةِ عَلَى أَنَّ ذَاكَ فِيهِ تَفْصِيلٌ إِذْ مَعَ التَّعْيِينِ يَحِلُّ وَلَوْ مَعَ الشَّهْوَةِ فَإِنْ قُلْتَ يَرُدُّ ذَلِكَ كُلَّهُ جَعَلَهُ بِلَا شَهْوَةٍ قَيَّدًا فِي الصَّغِيرَةِ أَيْضًا قُلْتَ لَا يَرُدُّهُ بَلْ يُؤَيِّدُهُ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا قَيَّدَ بِهِ فِيهَا الْإِفَادَةَ حَكَمَ خَفِيِّ جِدًّا هُوَ حَرَمَةُ نَظَرِهَا مَعَ الشَّهْوَةِ مَعَ أَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهَا لَا تُشْتَهَى بَلْ يُؤْخَذُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ قَيَّدَ جَمِيعَ مَا فِي كَلَامِهِ بِغَيْرِ الشَّهْوَةِ؛ لَأَنَّهُ يُعْلَمُ مِنْ هَذَا بِالْأُولَى وَحَيْثُذِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

(و) الْأَصْحَحُ حُلُّ النَّظَرِ (إِلَى صَغِيرَةٍ) لَا تُشْتَهَى كَمَا عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ وَمِنْ ثَمَّ قِيلَ حِكَايَةُ الْخِلَافِ فِيهَا أَيُّ فَضْلًا عَنِ الْإِشَارَةِ لِقَوْتِهِ يَكَادُ أَنْ يَكُونَ خَرَقًا لِلْإِجْمَاعِ وَجَوَزَ الْمَاوَرَدِيُّ النَّظَرَ لِمَنْ لَا تُشْتَهَى، وَإِنْ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ وَالْوَجْهَ الضَّبْطُ بِمَا مَرَّ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْإِشْتِهَاءِ وَعَدَمِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلذَّوِي الطَّبَاعِ السَّلِيمَةِ فَإِنْ لَمْ تُشْتَهَ لَهُمْ لَتَشَوْهُ بِهَا قَدَّرَ فِيمَا يَظْهَرُ زَوَالَ تَشَوُّهَا فَإِنْ اِشْتَهَوْهَا حَيْثُذِ حَرَمَ نَظَرُهَا وَلَا فَلَ وَفَارَقَتْ الْعَجُوزُ بِأَنَّهُ سَبَقَ اِشْتِهَاؤُهَا وَلَوْ تَقْدِيرًا فَاسْتَضْحَبَ وَلَا كَذَلِكَ الصَّغِيرَةُ (إِلَّا الْفَرْجَ) فَيَحْرُمُ اتِّفَاقًا وَمَا فِي الرُّوضَةِ عَنِ الْقَاضِي مِنْ حِلِّهِ عَمَلًا بِالْعُرْفِ ضَعِيفٌ نَعَمْ، يَجُوزُ نَظَرُهُ وَمُسَّهُ لِنَحْوِ آلامِ زَمَنِ الرِّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ لِلضَّرُورَةِ أَمَّا الصَّبِيُّ فَيَحِلُّ نَظَرُ فَرْجِهِ مَا لَمْ يُمَيِّزْ وَالْفَرْقُ أَنَّ فَرْجَهَا أَفْحَشُ وَقِيلَ يَحْرُمُ وَيَدُلُّ لَهُ خَبَرُ الْحَاكِمِ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عِيَاضٍ قَالَ رُفِعَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي صَغَرِي وَعَلَيَّ خِرْقَةٌ وَقَدْ كُشِفَتْ عَوْرَتِي فَقَالَ: «عَطَّوْا عَوْرَتَهُ فَإِنَّ حَرَمَةَ عَوْرَةِ الصَّغِيرِ كَحَرَمَةِ عَوْرَةِ الْكَبِيرِ وَلَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى كَاشِفِ عَوْرَتِهِ»^(١) وَظَاهَرُ قَوْلِهِ رُفِعَتْ وَكَوْنُهَا وَاقِعَةٌ قَوْلِيَّةٌ وَالْإِحْتِمَالُ يُعَمِّمُهَا يَمْنَعُ حَمْلَهَا عَلَى الْمُتَمَيِّزِ

(فَائِدَةٌ) رَوَى ابْنُ عَسَاكِرَ فِي تَارِيخِهِ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُفَرِّجُ بَيْنَ رَجُلَيْ الْحَسَنِ وَيُقَبِّلُ ذَكَرَهُ^(٢) وَفِي دَخَائِرِ الْعُقَبِيِّ لِلْمُجَبِّ الطَّبْرِيِّ عَنْ أَبِي ظَنْبِيَّانَ قَالَ: وَاللَّهِ إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُفَرِّجُ بَيْنَ رَجُلَيْهِ - يَعْنِي الْحُسَيْنَ - فَيُقَبِّلُ رُبَيْبَتَهُ^(٣) خَرَّجَهُ ابْنُ السَّرِيِّ وَخَرَّجَ أَبُو

(١) [موضوع] أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٢٨٨/٣]، من حدیث: محمد بن عیاض رحمته الله.

قلت: حدیث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/١٧٣٥].

(٢) [سندہ ضعیف] أخرجه: ابن عساكر في (تاریخ دمشق) [٢٢٢/١٣]، وغيره من حدیث: أنس بن مالك رحمته الله.

قلت: سندہ ضعیف.

(٣) [سندہ ضعیف] أخرجه: ابن أبي الدنيا في (العیال) [رقم/٢١١]، من طریق: قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه به مرسلًا.

قلت: سندہ ضعیف.

وَأَنْ نَّظَرَ الْعَبْدَ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ، وَأَنْ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ.

حاتم أن أبا هريرة أمر الحسن أن يكشف له عن بطنه ليُقبَّل ما رآه ﷺ يُقبِّله فكشَفَ له فقبَّل سرَّته اه ولا حُجَّة في شيء من هذه الأحاديث لما ذكرَ نفياً ولا إثباتاً خلافاً لِمَنْ تَوَهَّمَهُ.

(و) الأصحُّ (إنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ) الْعَدْلُ ولا تُكْفِي الْعِفَّةُ عَنِ الرِّثَا فَقَطْ غَيْرَ الْمَشْتَرِكِ وَالْمُبْعَضِ وَغَيْرِ الْمُكَاتَّبِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ عَنِ الْقَاضِي وَأَقْرَبُهُ، وَإِنْ أَطَالُوا فِي رَدِّهِ (إِلَى سَيِّدَتِهِ) الْمُتَّصِفَةِ بِالْعَدَالَةِ أَيْضًا. (و) الأصحُّ إِنْ (نَظَرَ مَمْسُوحٌ) ذَكَرَهُ كُلُّهُ وَأَنْشِأَهُ بِشَرِّطِ أَنْ لَا يَبْقَى فِيهِ مَيْلٌ لِلنِّسَاءِ أَصْلًا وَإِسْلَامُهُ فِي الْمُسْلِمَةِ وَعَدَالَتُهُ وَلَوْ أَجَنَّبِيًّا لِأَجَنَّبِيَّةٍ مُتَّصِفَةٍ بِالْعَدَالَةِ أَيْضًا (كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ) فَيَنْظُرَانِ مِنْهَا مَا عَدَا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ وَتَنْظُرُ مِنْهُمَا ذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّيْبَعِينَ غَيْرَ أُولَى الْأَرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] وَيَلْحَقَانِ بِالْمَحْرَمِ أَيْضًا فِي الْخُلُوءِ وَالسَّفَرِ وَقَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ لَا أَحْسَبُ فِي تَحْرِيمِ سَفَرِ الْمَمْسُوحِ مَعَهَا خِلَافًا مَمْنُوعٌ.

قال السُّبُكِيُّ وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ دُخُولِهِ عَلَيْهِنَّ بِغَيْرِ حِجَابٍ لَا فِي نَحْوِ جِلِّ الْمَسِّ وَعَدَمِ نَقْضِ الْوُضُوءِ بِهِ وَإِنَّمَا حَلَّ نَظَرُهُ لَأَمْتِهِ الْمَشْتَرِكَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ أَقْوَى مِنَ الْمَمْلُوكِيَّةِ فَأَيَّحَ لِلْمَالِكِ مَا لَا يَبَاحُ لِلْمَمْلُوكِ كَذَا قِيلَ وَقَضِيَّتُهُ جِلُّ نَظَرِهَا لِمُكَاتَّبِهَا وَلِلْمَشْتَرِكِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا وَقَدْ صَرَحُوا بِخِلَافِهِ فَالَّذِي يَنْجِيهِ فِي الْفَرْقِ أَنَّ مَلَحَظَ نَظَرِ السَّيِّدَةِ الْحَاجَّةَ، وَهِيَ مُتَّفِقَةٌ مَعَ الْكِتَابَةِ، أَوِ الْاِشْتِرَاكِ وَلَا كَذَلِكَ فِي السَّيِّدِ وَوُجُودُهُ نَقْلُ الْمَاوَرَدِيِّ الْإِتِّفَاقَ عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ إِلَّا فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ وَعَلَّلُوهُ بِكَثْرَةِ حَاجَتِهِ إِلَى الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالْمُخَالَطَةِ قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْمَحْرَمُ الْبَالِغُ يَسْتَأْذِنُ مُطْلَقًا وَنَظَرَ غَيْرِهِ فِيهِ وَالتَّنَظُّرُ مُتَّجِعٌ فَالْأَوَجُّهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ إِلَّا فِيهَا كَالْمُرَاهِقِ الْأَجَنَّبِيِّ بَلْ أَوَّلَى وَأَطَالَ الْمُصَنِّفُ فِي مُسَوَّدَةٍ شَرَحَ الْمُهَذَّبَ وَكَثِيرُونَ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ فِي الْإِنْتِصَارِ لِمُقَابِلِ الْأَصَحِّ فِي الْعَبْدِ وَأَجَابُوا عَنِ الْآيَةِ بِأَنَّهَا فِي الْإِمَاءِ الْمَشْتَرَكَاتِ وَعَنْ خَبَرِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ «فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا اسْتَرَتْ مِنْ عَبْدٍ وَهَبَهُ ﷺ لَهَا وَقَدْ أَنَاها بِهِ فَقَالَ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَغُلَامُكَ»^(١) بِأَنَّهُ كَانَ صَبِيًّا إِذِ الْغُلَامُ يَخْتَصُّ حَقِيقَةً بِهِ وَبِأَنَّهَا وَأَقْعَةً حَالٍ مُحْتَمَلَةٍ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهَا قَوْلِيَّةٌ وَالْإِحْتِمَالُ يُعَمِّمُهَا وَبِعِزَّةِ الْعَدَالَةِ فِي الْإِحْرَازِ فَكَيْفَ بِالْمَمَالِكِ مَعَ مَا غَلَبَ بَلْ اطَّرَدَ فِيهِمْ مِنَ الْفُسُوقِ وَالْفُجُورِ لَكِنْ بِنَأْمُلِ مَا مَرَّ مِنْ اِشْتِرَاطِ عَدَالَتِهِمَا يَنْدِفَعُ كُلُّ ذَلِكَ ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ ذَكَرَ ذَلِكَ وَابْنِ الْعِمَادِ اِحْتِمَالَ بِالْجَوَازِ فِي مُبْعَضٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مُهَابِةً فِي تَوْبَتِهَا لِاحْتِيَاجِهَا حِينَئِذٍ إِلَى خِدْمَتِهِ وَقِيَّاسُهُ مَشْتَرَكٌ هَايَأَتْ فِيهِ شَرِيكَهَا وَالْوَجْهَ الْحَرَمَةَ مُطْلَقًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ كَلَامُهُمْ وَلَا نَظَرَ لِلْحَاجَةِ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، أَوْ مَلِكِ الْغَيْرِ، (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْمُرَاهِقَ)، وَهُوَ مَنْ قَارَبَ الْإِحْتِلَامَ أَيْ بِاعْتِبَارِ غَالِبِ سِنِّهِ، وَهُوَ قُرْبُ الْخَمْسَةِ عَشَرَ لَا التَّسْعَ وَيَحْتَمِلُ خِلَافَهُ (كَالْبَالِغِ) فَيَلْزِمُهَا الْاِحْتِجَابُ مِنْهُ كَالْمَجْنُونِ فَإِنْ قُلْتَ هَذَا يُخَالِفُ مَا مَرَّ أَنَّهُ لَا

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٤١٠٦]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قُلْتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلبياني [رقم/١٧٩٩].

وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ. وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ. قُلْتُ: وَكَذَا بغيرها في الأصح المنصوص.

يلزمها ستر وجهها وكفها قُلْتُ يُحْمَلُ ما هنا على ستر ما عداهما، أو على ما إذا عَلِمْتَ منه تعمُّد النظر إليها؛ لأنه حيثُ يُجْرَى للفتنة ويلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوُّف للنساء فكالبالغ قطعاً والمراهقة كالبالغة قيل وفي المراهق المجنون نظرٌ اهـ وقضية تعليلهم إلحاق المراهق بالبالغ بظهوره على العورات وحكايته لها أنه ليس مثله ثم رأيت الزركشي بحث ذلك أخذاً من كلام الإمام وما يأتي في رَمِيهِ إذا نَظَرَ من كورة وفي كونه يضمن إذا صَحَّ عليه أنه لا بُدَّ فيه هنا من كونه مُتَيَقِّظاً وخرج بالمراهق غيره ثم إن كان بحيث يحكي ما يراه على وجهه فكالْمُحْرَمِ وإلا فكالعدم.

(ويحلُّ نظر رجل إلى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقاً (إلا ما بين سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ) ونفسهما كما مرَّ فيحرمُ نظره مطلقاً ولو من محرم؛ لأنه عورة قال الأذرعِي والظاهر أن المراهق كالبالغ ناظراً، أو منظوراً ويجوز للرجل ذلك فيخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حلٌ مضافحة الأجنبية مع ذينك وأفهم تخصيصه الحلَّ معهما بالمضافحة حرمة مس غير وجهها وكفها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة وعليه فيوجه بأنه مَظَنَّةٌ لأحدهما كالنظر وحيثُ فَيَلْحَقُ بها الأمرُ في ذلك ويُؤَيِّدُهُ إطلاقهم حرمة مُعَانَقَتِهِ الشاملة لكونها من وراء حائل، (ويحرم) ولو على أمرد (نظر) شيء من بدن (أمرد)، وهو من لم يبلغ أو أن طلوع اللحية غالباً ويظهر ضبطُ ابتدائه بأن يكون بحيث لو كان صغيرة لاشتبهت للرجال ومن زعم أنه المُحْتَلِمُ مرآة البالغ سن الاحتلام فلا يُنافي ما ذكرته مع خوف فتنة بأن لم يندُر وقوعها كما قاله ابن الصلاح، أو (بشهوة) إجماعاً وكذا كلُّ منظورٍ إليه ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط في الإحياء الشهرة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين المُلتَحِي وقريب منه قول السبكي هي أن ينظر فيلتذ، وإن لم يشته زيادة رِقَاع أو مُقَدِّمَةٌ له فإن ذلك زيادة في الفسوق وكثيرون يقتصرون على مُجَرَّدِ النَّظَرِ والمحبَّة طائفتين سلامتهما من الإثم وليسوا بسالمين منه (قُلْتُ وكذا) يحرمُ نظره (بغيرها) أي الشهوة ولو مع أمن الفتنة (في الأصح المنصوص)، وإن نازع فيه حكماً ونقلاً جمع متقدمون ومتأخرون حتى بالغ بعضهم فزعم أنه خرق للإجماع وليس في محله.

وإن وافقه قول البلقيني يحلُّ مع أمن الفتنة إجماعاً وذلك؛ لأنه مَظَنَّةُ الفتنة كالمرأة بل قال في الكافي هو أعظم إثم منها؛ لأنه لا يحل بحال وإنما لم يؤمروا بالاحتجاب للمسقة في تركهم التعلُّم والأسباب واكتفاءً بوجوب الغض عنهم إلا لحاجة كما يأتي وقد بالغ السلف في التنفير منهم وسَمَّوهم الأتنان لا يستقذارهم شرعاً ووقع نظر بعضهم على أمرد فأعجبه فأخبر أستاذه فقال سترى غبه فنسي القرآن بعد عشرين سنة وشرط الحرمة مع أمن الفتنة وانتفاء الشهوة أن لا يكون الناظر

وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ.
وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ. وَجَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ
وَرُكْبَتَيْهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً.

مَحْرَمًا بِنَسَبٍ وَكَذَا رِضَاعٍ، أَوْ مُصَاهَرَةٍ عَلَى مَا شَمَلَهُ إِطْلَاقُهُمْ وَلَا سَيِّدًا وَيُظْهِرُ حِلَّ نَظَرِ مَمْلُوكَةٍ
وَمَمْسُوحٍ إِلَيْهِ بِشَرْطِهِمَا السَّابِقِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمَنْظُورُ جَمِيلًا بِحَسَبِ طَبِيعِ النَّاظِرِ؛ لِأَنَّ الْحُسْنَ يَخْتَلِفُ
بِاخْتِلَافِ الطَّبَائِعِ وَيُقَرَّرُ بَيْنَ هَذَا وَالرُّجُوعِ فِيهِ إِذَا شَرَطَ فِي الْمُبِيعِ مِثْلًا إِلَى الْعُرْفِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ
الْمَلَاحَةَ وَصَفَ ذَاتِيَّ بِأَنَّ الْمَدَارَ ثُمَّ عَلَى مَا تَزِيدُ بِهِ الْمَالِيَّةُ، وَهُوَ مَنْوُطٌ بِالْعُرْفِ لَا غَيْرُ وَهَنَا عَلَى مَا قَدْ
يَجْرُ لِفِتْنَةٍ، وَهُوَ مَنْوُطٌ بِمِثْلِ طَبِيعِهِ لَا غَيْرُ وَإِنَّمَا لَمْ يَقِيدُوا النِّسَاءَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ سَاقِطَةً لَاقِطَةً؛ وَلِأَنَّ
الْمِثْلَ لِلْيَهْنِ طَبِيعِيٍّ وَخَرَجَ بِالنَّظَرِ الْمَسْ فِيحْرُمُ، وَإِنْ حَلَّ النَّظَرُ كَمَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَإِنَّمَا يَنْتَهِجُ إِنْ
قُلْنَا بِمَا يَأْتِي عَنْ مَقْتَضَى الرُّوْضَةِ أَنَّ الْمُحْرَمَ الْمَرْأَةَ يَحْرُمُ مَسُّهَا مُطْلَقًا أَمَّا عَلَى الْمَعْتَمِدِ الْآتِي مِنْ
التَّفْصِيلِ فَيَتَعَيَّنُ مَجِيءُ مِثْلِهِ هُنَا وَالْخُلُوءُ بِهِ فَتَحْرُمُ لَكِنْ إِنْ حُرِّمَ النَّظَرُ فِيمَا يَظْهَرُ وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ
الْمَسِّ وَاضِحٌ بِدَلِيلِ اتِّفَاقِهِمْ فِي الْمَرْأَةِ عَلَى حِلِّ خُلُوءِ الْمُحْرَمِ بِهَا وَاخْتِلَافِهِمْ فِي حِلِّ مَسِّهَا لَهَا، وَإِنْ
كَانَ مَعَهُ أَمْرٌ آخَرُ وَأَكْثَرُ كَمَا يَأْتِي.

(وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْأُنُوثَةِ وَخَوْفِ الْفِتْنَةِ بَلْ كَثِيرٌ
مِنَ الْإِمَاءِ يَفُوقُ أَكْثَرَ الْحَرَائِرِ جَمَالًا فَخَوْفُهَا فِيهِنَّ أَعْظَمُ وَضُرُّبُ عَمَرِ ﷺ لَأُمَّةٍ اسْتَتَرَتْ كَالْحُرَّةِ
وَقَالَ: أَتَنْشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ يَا لِكَأَع؟ لَا يَدُلُّ لِلْحِلِّ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ لَا يَذِلُّ لِلْحِلِّ الْحَرَائِرَ بَظَنِّ أَتَهْنُ هِيَ؛ إِذِ
الْإِمَاءُ كُنَّ يُفْصَدْنَ لِلزَّانَا، وَالْحَرَائِرُ كُنَّ يُعْرِفْنَ بِالسُّتْرِ وَنَازِعَ فِيهِ الْبُلْقِينِي وَأَطَالَ بِمَا أَشَارَ الْأَذْرَعِيُّ لِرَدِّهِ
بِذِكْرِ جَمْعِ مُحَقِّقِينَ صَرَحُوا بِذَلِكَ وَبِأَنَّ الْأَدْلَةَ شَاهِدَةً لَهُ. (وَالْمَرْأَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ) فَيَحِلُّ
حَيْثُ لَا خَوْفَ فِتْنَةٍ وَلَا شَهْوَةَ لَهَا نَظَرُ مَا عَدَا سُرَّتَهَا وَرُكْبَتَيْهَا وَمَا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ (وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ
نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ) وَكُلُّ كَافِرَةٍ وَلَوْ حَرَبِيَّةٍ (إِلَى) مَا لَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ مِنْ (مُسْلِمَةٍ) غَيْرِ سَيِّدَتِهَا وَمَحْرَمِهَا لِمَفْهُومِ
قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَوْ إِسَاءَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]؛ وَلِأَنَّهُمَا قَدْ تَصِفُهَا لِكَافِرٍ يَفْتَنُهَا وَصَحَّ عَنْ عَمَرِ ﷺ مَنَعُهَا مِنْ
دُخُولِ حَمَامٍ مَعَهَا وَدُخُولِ الذَّمِّيَّاتِ عَلَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ الْوَارِدُ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ دَلِيلٌ لِمَا
صَحَّحَاهُ مِنْ حِلِّ نَظَرِهَا مِنْهَا مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ وَعَاطَمَ جَمْعُ مَا اقْتَضَاهُ الْمَتْنُ مِنْ أَنَّهَا مَعَهَا كَالْأَجْنَبِيِّ
وَأَفْتَى الْمُصَنِّفُ أَيُّ بِنَاءٍ عَلَى مَا فِي الْمَتْنِ بِحَرْمَةِ كَشْفِ نَحْوِ وَجْهِهَا لِلذَّمِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا تُعَيَّنُ بِهِ عَلَى مَا
يُخْشَى مِنْهُ مَفْسَدَةٌ، وَهُوَ وَضْفُهَا لِمَنْ قَدْ تَفَتَّنَ بِهِ وَعَلَى مُحْرَمٍ إِذِ الْكَافِرُ مُكَلَّفٌ بِالْفُرُوعِ عَلَى مَا مَرَّ
وَلَا يَحْرُمُ نَظَرُ الْمُسْلِمَةِ لَهَا خِلَافًا لِمَنْ تَوَقَّفَ فِيهِ إِذْ لَا مَحْذُورَ بَوَاجِهِ وَمِثْلَهَا فَاسِيقَةٌ بِسِحَاقٍ، أَوْ غَيْرِهِ
كَرْنًا، أَوْ قِيَادَةٍ فِيحْرُمُ التَّكْشُفُ لَهَا، (و) الْأَصَحُّ (جَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ
وَرُكْبَتَيْهِ) وَسِوَاهُمَا أَيْضًا كَمَا مَرَّ (إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً) وَلَا نَظَرَتْ بِشَهْوَةٍ «لِنَظَرِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا الْحَبَشَةَ
يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ وَالتَّبَيُّ ﷺ يَرَاهَا» وَفَارَقَ نَظَرُهُ إِلَيْهَا بِأَنَّ بَدَنَهَا عَوْرَةٌ وَلِذَا وَجِبَ سِتْرُهُ بِخِلَافِ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهَوِّهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَنَظَرُهَا إِلَى مُحَرَّمِهَا كَعَكْسِيهِ. وَمَتَى حُرْمُ النَّظَرِ حُرْمُ الْمَسِّ.

بَدِيهِ (قُلْتُ: الْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهَوِّ) أَي كَنَظَرِهِ (إِلَيْهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ ﷺ «أَمَرَ مَيْمُونَةَ وَأُمَّ سَلَمَةَ وَقَدْ رَأَاهُمَا يَنْظُرَانِ لِابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ بِالِاحْتِجَابِ مِنْهُ فَقَالَتْ لَهُ أُمُّ سَلَمَةَ أَلَيْسَ هُوَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُ فَقَالَ أَعْمَيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ»^(١) وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا نَظَرَتْ وَجُوهَهُمْ وَأَبْدَانَهُمْ وَإِنَّمَا نَظَرَتْ لِعَبْهَمَ وَجِرَابَهُمْ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ تَعَمُّدُ نَظَرِ الْبَدَنِ، وَإِنْ وَقَعَ بِلا قَصْدٍ صَرَفَتْهُ حَالًا، أَوْ أَنَّ ذَلِكَ قَبْلَ نُزُولِ آيَةِ الْحِجَابِ، أَوْ وَعَائِشَةُ لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ قَالَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ وَمَا اقْتَضَاهُ الْمُتَنُّ مِنْ حَرَمَةِ نَظَرِهَا لَوَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِلا شَهْوَةٍ وَعِنْدَ أَمَنِ الْفِتْنَةِ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْأَصْحَابِ وَرَدَّ بِأَنَّهُ اسْتَدْلَاهُمْ بِمَا مَرَّ فِي قِصَّةِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ وَالْجَوَابُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَبِرُؤْدهُ أَيْضًا قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ جَازِمًا بِهِ: جَزَمَ الْمَذْهَبُ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ سُدُّ طَاقَةِ تَشْرِفِ الْمَرْأَةِ مِنْهَا عَلَى الرِّجَالِ إِنْ لَمْ تَنْتَهَ بَنَهِهِ أَي وَقَدْ عَلِمَ مِنْهَا تَعَمُّدُ النَّظَرِ إِلَيْهِمْ وَمَرَّ نَذْبُ نَظَرِهَا إِلَيْهِ لِلْخَطْبَةِ كَهَوِّهَا.
(وَنَظَرُهَا إِلَى مُحَرَّمِهَا كَعَكْسِيهِ) أَي كَنَظَرِهِ إِلَيْهَا فَتَنْظُرُ مِنْهُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ وَمَرَّ الْحَاقِقُهَا بِمَا بَيْنَهُمَا خِلَافًا لِمَا يُوْهَمُهُ كَلَامُ شَارِحِ.

(وَمَتَى حُرْمُ النَّظَرِ حُرْمُ الْمَسِّ) بِلا حَائِلٍ وَكَذَا مَعَهُ إِنْ خَافَ فِتْنَةً بَلْ، وَإِنْ أَمْنَتْهَا عَلَى مَا مَرَّ بَلِ الْمَسِّ أَوْلَى بِالْحَرَمَةِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي إِثَارَةِ الشَّهْوَةِ إِذْ لَوْ أَنْزَلَ بِهِ أَفْطَرَ، أَوْ بِالنَّظَرِ فَلَا يَحْرُمُ مَسُّ شَيْءٍ مِنَ الْأَمْرَدِ عَلَى مَا مَرَّ وَمِنْ عَوْرَةِ الْمُمَائِلِ، أَوْ الْمُحَرَّمِ وَقَدْ يَحْرُمُ النَّظَرُ دُونَ الْمَسِّ كَأَنَّهُ أَمَكْنَ طَبِيبًا مَعْرِفَةَ الْعِلَّةِ بِالْمَسِّ فَقَطْ وَكَعْضُ أَجَنَبِيَّةٍ مُبَانٍ يَحْرُمُ نَظَرُهُ فَقَطْ وَذُبُرِ الْحَلِيلَةِ يَحْرُمُ نَظَرُهُ أَي عَلَى ضَعِيفٍ وَالْأَصَحُّ حَرَمَتُهُمَا فِي الْأَوَّلِ وَجَوَازُهُمَا فِي الثَّانِي وَمَا أَفْهَمَهُ الْمُتَنُّ أَنَّهُ حَيْثُ حَلَّ النَّظَرُ حَلَّ الْمَسِّ أَعْلَبِيٌّ أَيْضًا فَلَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ مَسُّ وَجْهِ أَجَنَبِيَّةٍ، وَإِنْ حَلَّ نَظَرُهُ لِنَحْوِ خِطْبَةٍ أَوْ شَهَادَةٍ، أَوْ تَعْلِيمٍ وَلَا لِسَيِّدَةٍ مَسُّ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِ عَبْدِيهَا وَعَكْسُهُ، وَإِنْ حَلَّ النَّظَرُ وَكَذَا الْمَمْسُوحُ كَمَا مَرَّ وَمَا قِيلَ وَكَذَا مُمَيِّزٌ غَيْرُ مُرَاهِقٍ لَا يَحِلُّ مَسُّهُ، وَإِنْ حَلَّ النَّظَرُ مَزْدُودٌ وَمَا حَلَّ نَظَرُهُ مِنَ الْمُحَرَّمِ قَدْ لَا يَحِلُّ مَسُّهُ كَبَطْنِهَا وَرِجْلَيْهَا وَتَقْبِيلِهَا بِلا حَائِلٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا شَفَقَةٍ بَلْ وَكَيْدِهَا عَلَى مَا اقْتَضَتْهُ عِبَارَةُ الرُّوضَةِ لَكِنْ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّهُ خِلَافٌ إجماع الأمة وسببه أَنَّ الرَّافِعِيَّ عَبَّرَ بِسَلْبِ الْعُمُومِ الْمَشْتَرِطِ فِيهِ تَقْدُّمُ التَّفْهِ عَلَى كُلِّ، وَهُوَ وَلَا مَسَّ كُلِّ مَا يَحِلُّ نَظَرُهُ مِنَ الْمُحَارِمِ أَي بَلْ بَعْضُهُ كَقَوْلِكَ لَا يَحِلُّ لِغُلَّانٍ تَزْوُجُ كُلِّ امْرَأَةٍ فَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِعُمُومِ السَّلْبِ الْمَشْتَرِطِ فِيهِ تَقْدُّمُ الْإِثْبَاتِ عَلَى كُلِّ فَقَالَ يَحْرُمُ مَسُّ كُلِّ مَا حَلَّ نَظَرُهُ مِنَ الْمُحَرَّمِ كُلِّ مَا لَا يَحْرُمُ نَظَرُهُ مِنْهُ حَتَّى يُطَابِقَ مَا ذَكَرَهُ أَعْنِي الْإِسْنَوِيُّ أَوَّلًا مِنْ شَرْطِ سَلْبِ الْعُمُومِ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٤١١٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٢٧٧٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٥٥٧٦]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.
قُلْتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للآلباني [رقم/٨٨٧].

وَمُبَاحَانِ لِقَضْدِ وَحِجَامَةِ وَعِلَاجِ.

قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ

فَقَوْلُهُ الْمَشْتَرِطُ فِيهِ إِلَى آخِرِهِ يَتَعَيَّنُ تَأْوِيلُهُ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِتَقَدُّمِ الْإِبْطَاتِ عَلَى كُلِّ تَأَخُّرِ التَّقْيِ عَنْهَا عَلَى أَنَّهُ يَأْتِي فِي الْإِبْلَاءِ لِذَلِكَ تَحْقِيقُ تَتَعَيَّنُ مُرَاجَعَتُهُ وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ يَحِلُّ مَسُّ رَأْسِ الْمَحْرَمِ وَغَيْرِهِ وَمِمَّا لَيْسَ بِمَوْرَةٍ إِجْمَاعًا أَيَّ حَيْثُ لَا شَهْوَةٌ وَلَا خَوْفَ فِتْنَةٍ بِوَجْهِ سِوَاةِ أَمَسٍّ لِحَاجَةٍ أَمْ شَفَقَةٍ وَعَبَّرَ أَصْلُهُ وَغَيْرُهُ بِحَيْثُ بَدَلٌ مَتَى وَاسْتَخَسَنَهُ الشُّبْكِيُّ؛ لِأَنَّ حَيْثُ اسْمُ مَكَانٍ أَوْ الْقَضْدُ أَنَّ كُلَّ مَكَانٍ حَرَمٌ نَظَرُهُ حَرَمٌ مَسَّهُ وَمَتَى اسْمُ زَمَانٍ وَلَيْسَ مَقْصُودًا هُنَا وَرَدُّ بَمَنْعٍ عَدَمَ قَضْدِهِ بَلْ قَدْ يُقْصَدُ إِذِ الْأَجْنَبِيَّةُ يَحْرُمُ مَسُّهَا وَبَعْدَ نِكَاحِهَا يَحِلُّ وَبَعْدَ طَلَاقِهَا يَحْرُمُ وَالطُّفْلَةُ تَحِلُّ ثُمَّ تَحْرُمُ وَقَبْلَ زَمَنِ نَحْوِ مُعَامَلَةٍ يَحْرُمُ وَمَعَهُ يَحِلُّ.

(وَيُبَاحَانِ) أَيِ النَّظَرِ وَالْمَسِّ (لِقَضْدِ وَحِجَامَةِ وَعِلَاجِ) لِلْحَاجَةِ لَكِنْ بِحَضْرَةِ مَانِعٍ خَلْوَةٍ كَمَحْرَمٍ، أَوْ زَوْجٍ أَوْ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ لِحِلِّ خَلْوَةٍ رَجُلٍ بِامْرَأَتَيْنِ ثِقَتَيْنِ يَحْتَشِمُهُمَا وَلَيْسَ الْأَمْرَدَانِ كَالْمَرَاتَيْنِ خِلَافًا لِمَنْ بَحَثَهُ؛ لِأَنَّ مَا عَلَّلُوا بِهِ فِيهِمَا مِنْ اسْتِحْيَاءِ كُلِّ بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى لَا يَأْتِي فِي الْأَمْرَدَيْنِ كَمَا صَرَحُوا بِهِ فِي الرَّجُلَيْنِ وَبَشَرِطِ عَدَمِ امْرَأَةٍ تُحْسِنُ ذَلِكَ كَعَكْسِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ غَيْرُ آمِنٍ مَعَ وَجُودِ آمِنٍ وَلَا ذِمِّيًّا مَعَ وَجُودِ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيَّةٍ مَعَ وَجُودِ مُسْلِمَةٍ وَبَحَثَ الْبُلْقِينِي أَنَّهُ يُقَدَّمُ فِي الْمَرْأَةِ مُسْلِمَةً فَصَبِيٍّ مُسْلِمٍ غَيْرِ مُرَاهِقٍ فَمُرَاهِقٍ فَكَافِرٍ غَيْرِ مُرَاهِقٍ فَمُرَاهِقٍ فَامْرَأَةٍ كَافِرَةٍ فَمَحْرَمَةٍ مُسْلِمَةٍ فَمَحْرَمَةٍ كَافِرَةٍ فَاجْنَبِيٍّ مُسْلِمٍ فَكَافِرٍ أَوْ وَافَقَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى تَقْدِيمِ الْكَافِرَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ وَفِي تَقْدِيمِهِ لَهَا عَلَى الْمَحْرَمِ نَظَرُ ظَاهِرٍ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ تَقْدِيمُ نَحْوِ مُحْرَمٍ مُطْلَقًا عَلَى كَافِرَةٍ لِنَظَرِهِ مَا لَا تَنْظُرُ هِيَ وَمَمْسُوحٍ عَلَى مُرَاهِقٍ وَأَمَهَرٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ الْجَنَسِ وَالذِّينُ عَلَى غَيْرِهِ وَوُجُودُ مَنْ لَا يَرْضَى إِلَّا بِأَكْثَرٍ مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ كَالْعَدَمِ فِيمَا يَظْهَرُ بَلْ لَوْ وَجَدَ كَافِرٌ يَرْضَى بِدُونِهَا وَمُسْلِمٌ لَا يَرْضَى إِلَّا بِهَا احْتَمَلَ أَنَّ الْمُسْلِمَ كَالْعَدَمِ أَيْضًا أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي أَنَّ الْأُمَّ لَوْ طَلَبَتْ أَجْرَةَ الْمَثَلِ وَوَجَدَ الْأَبُ مَنْ يَرْضَى بِدُونِهَا سَقَطَتْ حَضَانَةُ الْأُمِّ وَاحْتَمَلَ الْفَرْقُ وَيُظْهَرُ فِي الْأَمْرَدِ أَنَّهُ يَتَأْتَى فِيهِ نَظِيرُ ذَلِكَ التَّرْتِيبِ فَيُقَدَّمُ مَنْ يَحِلُّ نَظَرُهُ إِلَيْهِ فغَيْرُ مُرَاهِقٍ فَمُرَاهِقٍ فَمُسْلِمٍ ثِقَةٍ فَكَافِرٍ بَالِغٍ وَيُغْتَبَرُ فِي الْوَجْهِ وَالْكَفِّ أَذْنَى حَاجَةٍ وَفِيمَا عَدَاهُمَا مُبِيحٌ تَيْسُرُ إِلَّا الْفَرْجُ وَقَرِيْبُهُ فَيُغْتَبَرُ زِيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَهِيَ أَنْ تَشْتَدَّ الضَّرُورَةُ حَتَّى لَا يُعَدَّ الْكَشْفُ لِذَلِكَ هَتْكًَا لِلْمَرْوَةِ.

(قُلْتُ وَيُبَاحُ النَّظَرُ) لِلْوَجْهِ فَقَطْ (لِمُعَامَلَةٍ) كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ لِيَرْجَعَ بِالْعَهْدَةِ وَيُطَالَبَ بِالشَّمَنِ مِثْلًا (وَشَهَادَةٍ) تَحْمَلًا وَأَدَاءً لَهَا، أَوْ عَلَيْهَا كَنَظَرِ الْفَرْجِ لِلشَّهَادَةِ بَزْنًا، أَوْ وَلَادَةً أَوْ عِيَالَةً، أَوْ التَّحَامِ إِفْضَاءً وَالتَّذْيِ لِلرِّضَاعِ لِلْحَاجَةِ وَتَعَمَّدُ النَّظَرِ لِلشَّهَادَةِ لَا يَضُرُّ، وَإِنْ تَيْسَّرَ وَجُودُ نِسَاءٍ، أَوْ مُحَارِمٍ يَشْهَدُونَ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الْمُعَالَجَةِ بِأَنَّ النِّسَاءَ نَاقِصَاتٌ وَقَدْ لَا يُقْبَلْنَ وَالْمُحَارِمُ وَنَحْوُهُمْ قَدْ لَا يَشْهَدُونَ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَجَابَ بِأَنَّهُمْ وَسَّعُوا هُنَا اعْتِنَاءً بِالشَّهَادَةِ وَالتَّظَرُّ لَغَيْرِ ذَلِكَ مُفَسَّقٌ عَلَى مَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ كَبِيرَةٌ لَكِنْ فِي عَدَمِهِمُ لِلصَّغَائِرِ مَا يُخَالِفُهُ وَتَكَلَّفُ الْكَشْفُ لِلتَّحْمُلِ

وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

والأداء فإن امتنعت أمرت امرأة، أو نحوها بكشفها قال الشُّبْكِيُّ وعند نكاحها لا بُدَّ أن يعرفها الشَّاهِدَانِ بِالنَّسَبِ، أو يُكْشَفَ وَجْهَهَا؛ لِأَنَّ التَّحْمُلَ عِنْدَ النِّكَاحِ مُتَزَلٌّ مُتَزَلٌّ الْأَدَاءُ هـ وفي ذلك بَسْطُ ذِكْرَتِهِ فِي الْفَتَاوَى وَيَأْتِي بَعْضُهُ، وَلَوْ عَرَفَهَا الشَّاهِدَانِ فِي النَّقَابِ لَمْ يَحْتَجْ لِلْكَشْفِ فَعَلَيْهِ يَحْرُمُ الْكَشْفُ حِينَئِذٍ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ وَمَتَى خَشِيَ فِتْنَةً، أَوْ شَهْوَةً لَمْ يَنْظُرْ إِلَّا إِنْ تَعَيَّنَ قَالَ الشُّبْكِيُّ وَمَعَ ذَلِكَ يَأْتِمُّ بِالشَّهْوَةِ، وَإِنْ أُثِيبَ عَلَى التَّحْمُلِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذُو وَجْهَيْنِ.

وقال بعضهم: ينبغي الحِلُّ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ أَمْرٌ طَبِيعِيٌّ لَا يَنْفَكُ عَنِ النَّظَرِ فَلَا يُكَلِّفُ الشَّاهِدُ بِلِازَالَتِهَا وَلَا يُؤَاخِذُ بِهَا كَمَا لَا يُؤَاخِذُ الزَّوْجُ بِمَيْلِ قَلْبِهِ لِبَعْضِ نِسْوَتِهِ وَالْحَاكِمُ بِمَيْلِ قَلْبِهِ لِبَعْضِ الْخُصُومِ وَالَّذِي يَنْتَجِجُهُ حَمْلُ الْأَوَّلِ عَلَى مَا بَاخْتَارَهُ وَالثَّانِي عَلَى خِلَافِهِ كَمَا يَقْتَضِيهِ مَا نَظَرَ بِهِ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّ حِلَّ نَظَرِ الشَّاهِدِ مُفَرَّغٌ عَلَى الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي تَعْرِيفُ عَدْلٍ أَمَّا عَلَى مَا عَلَيْهِ الْعَمَلُ كَمَا يَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ فَلَا شَكَّ فِي امْتِنَاعِهِ هـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لِأَنَّا وَإِنْ قُلْنَا بِهِ النَّظَرُ أَحَوِّطُ وَأُولَى وَكَفَى بِذَلِكَ حَاجَةً مُجَوِّزَةً لَهُ (وَتَعْلِيمٌ) لِأَمْرَدٍ وَأَنشَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ السِّيَاقُ خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُ شَارِحٍ مِنْ اخْتِصَاصِهِ بِالْأَمْرَدِ قَالَ الشُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ هَذِهِ مِنْ تَفَرُّدَاتِ الْمَنْهَاجِ أَيِ دُونَ الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَلَا فَهِيَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَالْفَتَاوَى وَإِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا يَجِبُ تَعْلُمُهُ وَتَعْلِيمُهُ كَالْفَاتِحَةِ وَمَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ ذَلِكَ مِنَ الصَّنَائِعِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهَا بِشَرْطِ فَقْدِ جَنْسٍ وَمَحْرَمٍ صَالِحٍ وَتَعَذُّرِهِ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ وَوُجُودِ مَانِعٍ خَلْوَةٍ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْعِلَاجِ لَا فِيمَا لَا يُجِبُّ كَمَا يَدُلُّ لَهُ قَوْلُهُ: الْآتِي فِي الصَّدَاقِ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ عَلَى الْأَصَحِّ وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ بِخَشْيَةِ الْوُقُوعِ فِي التُّهْمَةِ وَالْخُلْوَةِ الْمُحَرَّمَةِ وَمُقَابِلُهُ يُعَلِّمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ بِغَيْرِ خَلْوَةٍ فَالْوَجْهَانِ مُتَّفِقَانِ عَلَى تَحْرِيمِ النَّظَرِ هـ. وَقَالَ جَمْعٌ لَا يَتَقَيَّدُ الْحِلُّ بِالْوَاجِبِ وَتَرَقُّوا بَيْنَ هَذَا وَمَا فِي الصَّدَاقِ بِأَنَّ تَعْلِيمَ الْمُطَلَّقِ يَمْتَدُّ مَعَ الطَّمَعِ لِسَبْقِ مُقَرَّبٍ إِلَّا لُغَةً بِخِلَافِ الْأَجَنَّبِيِّ وَعَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ تِلْكَ الشُّرُوطِ هُنَا أَيْضًا، وَظَاهَرُ أَنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ فِي الْأَمْرَدِ كَمَا عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ الْفَعْلِيُّ وَيَنْتَجِجُهُ اشْتِرَاطُ الْعِدَالَةِ فِيهِمَا كَالْمَمْلُوكِ بَلْ أُولَى (وَنَحْوُهَا) كَأَمَةِ يُرِيدُ شَرَاءَهَا فَيَنْظُرُ مَا عَدَا عَوْرَتَهَا وَحَاكِمٌ يَحْكُمُ لَهَا أَوْ عَلَيْهَا، أَوْ يُحْلِفُهَا وَإِنَّمَا يَجُوزُ النَّظَرُ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ (بِقَدْرِ الْحَاجَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجَاوِزَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا حَلَّ لِبَصَرِهِ يُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ لَوْ عَرَفَهَا الشَّاهِدُ بِنَظَرٍ لَمْ تَجُزْ ثَانِيَةً أَوْ بَرُوءِيَةً بَعْضٍ وَجْهَهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ رُؤْيَا كُلُّهُ وَمَا فِي الْبَحْرِ عَنْ جُمْهُورٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَسْتَوْعِبُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ السَّابِقِ مِنْ حِلِّ نَظَرِ وَجْهَهَا حَيْثُ لَا فِتْنَةً وَلَا شَهْوَةً وَكُلُّ مَا حَلَّ لَهُ نَظَرُهُ مِنْهَا لِلْحَاجَةِ يَحِلُّ لَهَا نَظَرُهُ مِنْهُ لِلْحَاجَةِ أَيْضًا كَالْمُعَامَلَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا مَرَّ.

(فَرَعَ): وَطِئَ حَلِيلَتَهُ مُتَّفَكِّرًا فِي مَحَاسِنِ أَجَنَّبِيَّةٍ حَتَّى خَيَّلَ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَطَّوُّهَا فَهَلْ يَحْرُمُ ذَلِكَ التَّفَكُّرُ وَالتَّخَيُّلُ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ بَعْدَ أَنْ قَالُوا إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَيْسَتْ مَنْقُولَةً فَقَالَ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ

كابن الفزكاح وجمال الإسلام ابن البرقي والكمال الرزاد شارح الإرشاد والجلال السيوطي وغيرهم يحل ذلك واقتضاه كلام التقي الشبكي في كلامه على قاعدة سد الذرائع واستدل الأول لذلك بحديث «إن الله تعالى تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها»^(١) ولك رده بأن الحديث ليس في ذلك بل في خاطر تحرك في النفس هل يفعل المعصية كالزنا ومقدماته، أو لا فلا يؤاخذ به إلا إن صمم على فعله بخلاف الهاجس والواجب وحديث النفس والعزم وما نحن فيه ليس بواحد من هذه الخمسة؛ لأنه لم يخطر له عند ذلك التفكير والتخيل فعل زنا ولا مقدمة له فضلاً عن العزم عليه وإنما الواقع منه تصور قبيح بصورة حسن فهو متناس للوصف الذاتي متذكر للوصف العارض باعتبار تخيله وذلك لا محذور فيه إذ غايته أنه تصور شيء في الذهن غير مطابق للخارج فإن قلت يلزم من تخيله وقوع وطئه في تلك الأجنبية أنه عازم على الزنا بها قلت ممنوع كما هو واضح وإنما اللازم فرض موطوءة هي تلك الحسنة وقد تقرر أنه لا محذور فيه على آنا لو فرضنا أنه يضم إليه خطور الزنا بتلك الحسنة لو ظفر بها حقيقة لم يأت إلا إن صمم على ذلك فأنضح أن كلاً من التفكير والتخيل حال غير تلك الخواطر الخمسة، وأنه لا إثم إلا إن صمم على فعل المعصية بتلك المتخيلة لو ظفر بها في الخارج قال ابن البرقي وينبغي كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لا بد فيها من نهي خاص أي، وإن استفيد من قياس، أو قوة الخلاف في وجوب الفعل فيكره تركه كغسل الجمعة أو حرمة فيكره كلب الشطرنج إذ لم يصح في النهي عنه حديث ونقل ابن الحاج المالكي عن بعض العلماء أنه يستحب فيؤجر عليه؛ لأنه يصبون به دينه واستقر به بعض المتأخرين متى إذا صح قصده بأن خشي تعلقها بقلبه واستأنس له بما في الحديث الصحيح من أمر «من رأى امرأة فأعجبته أنه يأتي امرأته فيواقمها» اهـ.

وفيه نظر؛ لأن إيمان ذلك التخيل يفي له تعلقاً ما بتلك الصورة فهو باعث على التعلق بها لا أنه قاطع له وإنما القاطع له تناسي أوصافها وخطورها بباله ولو بالتدريج حتى ينقطع تعلقه بها رأساً وقال ابن الحاج المالكي يحرم على من رأى امرأة أعجبته وأتى امرأته جعل تلك الصورة بين عينيه وهذا نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزاً يشرب منه فتصور بين عينيه أنه خمر فشربه أن ذلك الماء يصير حراماً عليه اهـ.

ورده بعض المتأخرين بأنه في غاية البعد ولا دليل عليه وإنما بناء على قاعدة مذهبه في سد الذرائع وأصحابنا لا يقولون بها ووافقه الإمام أحمد الزاهد، وهو شافعي غفلة عن هذا البناء اهـ.

وقد بسطت الكلام على هذه الآراء الأربعة في الفتاوى وبيئت أن قاعدة مذهبه لا تدل لما قاله في المرأة وقرئت بينها وبين صورة الماء بفرق واضح لا غبار عليه فراجع ذلك كله فإنه مهم فإن قلت

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٢٨٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٢٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِيهَا.

يُؤَيِّدُ التحريم قولُ القاضي حُسَيْنٍ كما يَحْرُمُ النَّظَرُ لِمَا لَا يَحِلُّ يَحْرُمُ التَّفَكُّرُ فيما لَا يَحِلُّ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ (النساء: ٣٢) فَمَنَعَ من التَّمَنِّي لِمَا لَا يَحِلُّ كما مَنَعَ من النَّظَرِ لِمَا لَا يَحِلُّ قُلْتُ استدلالُ القاضي بِالآيَةِ وقوله عَقِبَهَا فَمَنَعَ من التَّمَنِّي الْخِ صَرِيحَانِ فِي أَنَّ كَلَامَهُ ليس فيما نحن فيه من التَّفَكُّرِ وَالتَّخَيُّلِ السَّابِقَيْنِ وَإِنَّمَا هو في حَرَمَةِ تَمَنِّي حُصُولِ مَا لَا يَحِلُّ لَهُ بَأَن يَتَمَنَّى الزَّنا بفلانة، أو أَن تَحْصُلَ لَهُ نِعْمَةٌ فَلَا يَن بَعْدَ سَلْبِهَا عَنْهُ وَمَنْ تَمَّ ذَكَرُ الزَّرْكَشِيِّ كَلَامَهُ فِي قَاعِدَةِ حَرَمَةِ تَمَنِّي الرَّجُلِ حَالَ أَخِيهِ من دين، أو دُنْيَا قَالَ وَالتَّهْيِي فِي الْآيَةِ لِلتَّحْرِيمِ وَعَلَّطُوا مَنْ جَعَلَهُ لِلتَّنْزِيهِ نَعَمْ، إِنْ ضَمَّ فِي مَسْأَلَتِنَا إِلَى التَّخَيُّلِ وَالتَّفَكُّرِ تَمَنِّي وَطَيْهَا زَنَا فَلَا شَكَّ فِي الْحَرَمَةِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُذِ مُصَمِّمٌ عَلَى فِعْلِ الزَّنا رَاضٍ بِهِ وَكِلَاهُمَا حَرَامٌ وَلَمْ يَتَأَمَّلْ كَلَامَ الْقَاضِي هَذَا مَنْ اسْتَدَلَّ بِهِ لِلْحَرَمَةِ وَلَا مَنْ أَجَابَ عَنْهُ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ من تَحْرِيمِ التَّفَكُّرِ تَحْرِيمُ التَّخَيُّلِ إِذِ التَّفَكُّرُ إِعْمَالُ النَّظَرِ فِي الشَّيْءِ كَمَا فِي الْقَامُوسِ اهـ.

(وَلِلزَّوْجِ) وَالتَّيِّدِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ (النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِيهَا) أَيِ الزَّوْجَةِ وَالمَمْلُوكَةِ الَّتِي تَحِلُّ وَعَكْسُهُ، وَإِنْ مَتَّعَهَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، وَإِنْ بَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ مَتَّعَهَا إِذَا مَتَّعَهَا وَلَوْ الْفَرْجَ لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ وَلَوْ حَالَةَ الْجِمَاعِ، وَبَاطِنُهُ أَشَدُّ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُا مَحَلُّ اسْتِمَاعِهِ وَعَكْسُهُ وَلِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ وَأَمْتِكَ»^(١) أَيِ فِيهِ أَوْلَى أَنْ لَا تُحْفَظَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ لَا لَهَا وَمَنْ تَمَّ لَزِمَهَا تَمَكُّيْنُهُ مِنْ التَّمَنُّعِ، وَلَا عَكْسَ وَقِيلَ يَحْرُمُ نَظَرُ الْفَرْجِ لِخَبَرٍ «إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ أَمَّتَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يُوْرِثُ الْعَمَى»^(٢) أَيِ فِي التَّائِظِ، أَوِ الْوَلَدِ أَوِ الْقَلْبِ حَسَنَةُ ابْنِ الصَّلَاحِ وَخَطَأُ ابْنِ الْجَوَازِيِّ فِي ذِكْرِهِ لَهُ فِي الْمَوْضُوعَاتِ وَرَدُّ بَأَن أَكْثَرَ الْمُحَدِّثِينَ عَلَى ضَعْفِهِ، وَأَنْكَرَ الْفَارَقِيُّ جَرِيَانًا خِلَافَ فِي حَرَمَةِ نَظَرِهِ حَالَةَ الْجِمَاعِ وَقَوْلُ الدَّارِمِيِّ لَا يَحِلُّ نَظَرُ حَلْقَةِ الدُّبْرِ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُا لَيْسَتْ مَحَلًّا اسْتِمَاعِهِ ضَعِيفٌ فِيهِ النَّهْيُ وَغَيْرُهَا وَجَرِيَا عَلَيْهِ يَحِلُّ التَّلَذُّذُ بِالدُّبْرِ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاجٍ؛ لِأَنَّ جُمْلَةَ أَجْزَائِهَا مَحَلُّ اسْتِمَاعِهِ إِلَّا مَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْإِيْلَاجِ وَعَلَيْهِ يَنْبَغِي كَرَاهَةُ نَظَرِهِ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ وَخُرُجٌ بِالنَّظَرِ الْمَسُّ فَلَا خِلَافَ فِي حِلِّهِ وَلَوْ لِلْفَرْجِ وَبِحَالِ الْحَيَاةِ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ فَهُوَ كَالْمَحْرَمِ وَبِالَّتِي تَحِلُّ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شَبَهَةٍ وَنَحْوِ أُمَةٍ مَجُوسِيَّةٍ فَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا نَظَرُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ سُرَّتِهَا وَرُكْبَتِهَا.

(نَبِيَّةٌ) كُلُّ مَا حَرَّمَ نَظَرُهُ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا مُتَّصِلًا حَرَّمَ نَظَرُهُ مُتَّفَصِلًا كَقَلَامَةِ يَدٍ، أَوْ رِجْلٍ وَالْفَرْقُ مَبْنِيٌّ

(١) [صحيح بشواهده] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٤٠١٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/٢٧٦٩]،

وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٩٢٠]، وغيرهم من طريق: بهز بن حكيم عن أبيه عن جده به.

قلت: حديث صحيح بشواهده. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/١٧٠٦].

(٢) [موضوع] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٢/٧٥]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/١٩٥].

فَضْلٌ

تَجَلُّ خُطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ.....

على مُقَابِلِ الصَّحِيحِ فِي قَوْلِهِ وَكَذَا وَجْهُهَا إِلَخَ وَشَعَرُ امْرَأَةٍ وَعَانَةِ رَجُلٍ فَتَجِبُ مَوَارِثُهُمَا وَالْمُنَازَعَةُ فِي هَذَيْنِ بِأَنَّ الإِجْمَاعَ الْفَعْلِيَّ بِالْقَائِمِيَّاتِ فِي الْحَمَامَاتِ وَالنَّظَرُ إِلَيْهِمَا يَرُدُّ ذَلِكَ قَدِّمَتْ فِي مَبْنَحِ الْإِنْتِفَاعِ بِالشَّارِعِ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ مَا يَرُدُّهُ فَرَاغُهُ قَالَ الْقَاضِي وَكَدَّمَ فَصِدِّ مَثَلًا وَمَا قِيلَ مَا لَمْ يَتَمَيَّزْ بِشَكْلِهِ كَشَعَرٍ يَنْبَغِي حُلُّهُ غَفْلَةً عَمَّا فِي الرُّوضَةِ فَإِنَّهُ نَقَلَ ذَلِكَ احْتِمَالًا لِلْإِمَامِ ثُمَّ ضَعَفَهُ بِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلتَّمْيِيزِ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ جُزْءٌ مِمَّنْ يَحْرُمُ نَظَرُهُ وَتَحْرُمُ مُضَاجَعَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ امْرَأَتَيْنِ عَارِيَّتَيْنِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّاسًا وَبَحْثِ اسْتِثْنَاءِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ لِخَيْرٍ صَحِيحٍ فِيهِ بَعِيدٌ جَدًّا وَبِفَرْضِ دَلَالَةِ الْخَبَرِ لِذَلِكَ يَتَعَيَّنُ تَأْوِيلُهُ بِمَا إِذَا تَبَاعَدَا بِحَيْثُ أُمِنَ تَمَاسٌ وَرَبِيبَةٌ قَطْعًا وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ الصَّبِيَّةُ عَشْرَ سِنِينَ وَجَبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ وَأَبِيهِ وَأَخِيهِ كَذَا قَالَاهُ وَاعْتَرَضَا بِالنِّسْبَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ وَقَدْ يَوْجَهُ مَا قَالَاهُ بِأَنَّ ضَعْفَ عَقْلِ الصَّغِيرِ مَعَ إِمْكَانِ احْتِلَامِهِ قَدْ يُؤَدِّي إِلَى مُحْظُورٍ وَلَوْ بِالْأُمِّ وَقَضِيَّةُ إِطْلَاقِهِمَا حُرْمَةٌ تَمَكِينُهُمَا مِنَ التَّلَاصُّقِ وَلَوْ مَعَ عَدَمِ التَّجَرُّدِ وَمِنَ التَّجَرُّدِ وَلَوْ مَعَ الْبُعْدِ وَقَدْ جَمَعَهُمَا فِرَاشٌ وَاحِدٌ وَلَيْسَ بِبَعِيدٍ لِمَا قَرَزْتَهُ، وَإِنْ قَالَ السُّبْكِيُّ يَجُوزُ مَعَ تَبَاعُدِهِمَا، وَإِنْ اتَّحَدَ الْفِرَاشُ وَيُكْرَهُ لِلْإِنْسَانِ نَظَرُ فَرْجِ نَفْسِهِ عَيْنًا.

فصل في الخطبة بكسر الخاء، وهي التماس النكاح

(تَجَلُّ خُطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ) تَصْرِيحًا وَتَعْرِيفًا وَتَحْرُمُ خُطْبَةُ الْمُنْكَوحَةِ كَذَلِكَ إِجْمَاعًا فِيهِمَا وَسَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ خُلُوقُهَا أَيْضًا مِنْ بَقِيَّةِ مَوَانِعِ النَّكَاحِ وَمِنْ خُطْبَةِ الْغَيْرِ قَبْلَ يَرُدُّ عَلَى مَفْهُومِهِ الْمَعْتَدَّةُ عَنْ وَطْءٍ شَبْهَةٍ لِجَلِّ خُطْبَتِهَا مَعَ عَدَمِ خُلُوقِهَا مِنَ الْعِدَّةِ الْمَانِعَةِ لِلنَّكَاحِ؛ لِأَنَّ ذَا الْعِدَّةِ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي نِكَاحِهَا وَعَلَى مَنْطُوقِهَا الْمُطْلَقَةِ ثَلَاثًا فَلَا تَجَلُّ لِمُطْلَقِهَا خُطْبَتُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَتَعْتَدَّ مِنْهُ ١ هـ وَيُرَدُّ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْجَائِزَ إِنَّمَا هُوَ التَّعْرِيفُ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ جَوَازَ التَّصْرِيحِ لَهَا، وَهُوَ مَفْهُومٌ مِنْ قَوْلِهِ الْآتِي لَا تَصْرِيحَ لِمَعْتَدَّةٍ فَسَاوَتْ غَيْرَهَا وَالثَّانِي بِأَنَّهُ لَا يُتَوَهَّمُ الْوُرُودُ فِيهِ لَا بَعْدَ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ نِكَاحِهَا وَهَذِهِ قَامَ بِهَا مَانِعٌ فِيهِ كَخَلِيَّةٍ مُحْرَمٍ لَهُ فَكَمَا لَا تَرُدُّ هَذِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْخَلِيَّةَ مِنْ جَمِيعِ الْمَوَانِعِ كَمَا تَقَرَّرَ وَإِنَّمَا خُصَّصَا؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِمَا لَا تَرُدُّ تِلْكَ لِذَلِكَ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ أَيْضًا قَوْلُ بَعْضِهِمْ يَرُدُّ عَلَيْهِ إِيهَامُهُ جَلِّ خُطْبَةِ الْأُمِّ الْمُسْتَفْرَشَةِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَضِ السَّيِّدُ عَنْهَا وَفِيهِ نَظَرٌ لِمَا فِيهِ مِنْ إِيْذَانِهِ إِذْ هِيَ فِي مَعْنَى الزَّوْجَةِ ١ هـ.

وَالَّذِي يَنْتَجِ حُرْمَتُهُ مُطْلَقًا مَا لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى إِعْرَاضِ السَّيِّدِ عَنْهَا وَمَحَبَّةٍ لِمُزَوَّجِهَا وَوَجْهٌ انْدِفَاعِهِ أَنَّ هُنَا مَانِعًا هُوَ إِفْسَادُهَا عَلَيْهِ بِلِ مُجَرَّدِ عِلْمِهِ بِامْتِدَادِ نَظَرٍ غَيْرِهِ لَهَا مَعَ سُؤَالِهِ لَهُ فِي ذَلِكَ إِيْذَاءٌ لَهُ أَيْ إِيْذَاءٌ، وَإِنْ فُرِضَ الْأَمْنُ عَلَيْهَا مِنَ الْفُسَادِ وَقَدْ عُرِفَ أَنَّ انْتِفَاءَ سَائِرِ الْمَوَانِعِ مُرَادٌ وَهَذَا مِنْ جُمْلَتِهَا وَبِهَذَا يَتَضَحُّ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ قَوْلُ الْمَاوَزْدِيِّ يَحْرُمُ عَلَى ذِي أَرْبَعِ الْخُطْبَةُ أَيْ لِقِيَامِ الْمَانِعِ

لا تَضْرِيخُ لِمُعْتَدَةٍ، وَلَا تَعْرِضُ لِرَجْعِيَّةٍ، وَيَحِلُّ تَعْرِضُ فِي عِدَّةِ وِفَاةٍ وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الْأَظْهَرِ.

منه وقياسه تخريم نحو أخت زوجته اهـ ولم يرَ ذلك البلقيني فبحث الحِلُّ إذا كان قصده أنها إذا أجابت أبان واحدة وكذا في نحو أخت زوجته، وهو مُتَّجِهٌ وبحث حرمة خطبة صغيرة نيب، أو بكرٍ لا مُجِبَرٍ لها ضعيف إلا إن أراد إيقاع عقد فاسد وتحل خطبة نحو مجوسية لينكحها إذا أسلمت وأنهم قوله يحلُّ أنها لا تندب، وهو ما نقله عن الأصحاب وقال الغزالي تُسَنُّ واحتجاً له بفعله ﷺ وجرى عليه الناس وبحث بعضهم أنها كالنكاح؛ لأنَّ للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها إذا أوجبا النكاح، وهو مُستبعد اهـ.

ولا بُعد فيه إذا سلّم كونها وسيلةً ومن ثمَّ كان تصريحهم بكراهة خطبة المُحرَّم مع حرمة نكاحه محلّه حيث لم يخطبها لينكحها مع الإحرام وإلا حرمت وكذا يُقال في خطبة الحلال للمُحرِّمة وفارقت المعتدة لتوقّف الانقضاء على إخبارها الذي قد تكذب فيه بخلاف الإحرام فإن التحلل منه لا يتوقّف على إخبارها وقد يُقال إن أريد بها مُجرّد الالتماس كانت حينئذٍ وسيلةً للنكاح فليكن حكمها حكمه من نذب وغيره حتى الوجوب، أو الكيفية المخصوصة من الإتيان لأوليائها مع الخطبة فهي سُنَّةٌ مطلقاً فادّعاء أنها وسيلةً للنكاح، وأنَّ للوسائل حكم المقاصد ممنوعٌ بإطلاقه لعدم صدق حدِّ الوسيلة عليها إذ النكاح لا يتوقّف عليها بإطلاقها إذ كثيراً ما يقع بدونها وخرج بالخلية المُرُوجَةُ فتحرّم خطبتها تصريحاً وتعريضاً كما مرَّ والمعتدة لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذي العدة لمُستبرأة، أو (لمُعْتَدَةٍ) عن وفاة، أو شبهة، أو فراقٍ بطلاقٍ بائن، أو رجعي، أو بفسخ، أو انفساخ فلا يحل إجماعاً؛ لأنها قد ترغّب فيه فتكذب على انقضاء العدة وواضح أنَّ هذه حكمة فلا تردُّ العدة بالأشهر، وإنَّ أَمِنَ كذبها إذا علم وقت فراقها أمّا ذو العدة فتحلُّ له إن حلَّ له نكاحها بخلاف ما إذا لم يحلَّ كأن طلقها ثلاثاً، وهي في عدته وكأن وطئ. مُعْتَدَةٌ بشبهة فحملت فإن عدته تقدّم ولا يحلُّ له خطبتها إذ لا يحلُّ له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومُعْتَدَةٌ عن ردة؛ لأنهما في معنى الزوجة لعمومهما للنكاح بالرجعة والإسلام (ويحلُّ تعريض) بغير جماع (في عِدَّةِ وِفَاةٍ) ولو حاملاً لا يتيها، وهي ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وخشية إلقائها الحمل لتعجيل الانقضاء نادرة فلا يُنظرُ إليها (وكذا) يحلُّ التعريض (لبائِن) مُعْتَدَةٌ بالأقراء، أو الأشهر (في الأظهر) لعموم الآية وأورد عليه بائن بثلاث، أو رضاع أو لعان فإنه لا خلاف في حلِّ التعريض لها وقد يُجاب بأنَّ بعضهم أجراه أيضاً فلعلَّ المُصَنِّفَ يرتضيه والمعتدة عن شبهة قيل ممّا لا خلاف فيه وقيل ممّا فيه الخلاف وليجواب الخطبة حكمها في التفصيل المذكور ثمَّ التصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح فإذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة، مَنْ يَجِدُ مثلك، إنَّ اللهَ سائقٌ إليك خيراً، لا تبقِ آيماً، رَبِّ رَاغِبٍ فيك، وكذا إنّي

وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجِبْ وَلَمْ يُرَدَّ، لَمْ تَحْرُمَ فِي الْأَظْهَرِ.

رَاغِبٌ فِيكَ كَمَا نَقَلَہُ الْإِسْنَوِيُّ عَنْ حَاصِلِ كَلَامِ الْأُمِّ وَعَتَمَدِهِ، وَهُوَ بِالْجَمَاعِ كَعُنْدِي جَمَاعٌ مُرْضٍ وَأَنَا قَادِرٌ عَلَى جَمَاعِكَ مُحَرَّمٌ بِخِلَافِ التَّعْرِضِ بِهِ فِي غَيْرِ نَحْوِ هَذِهِ الصُّورَةِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَعَلَيْهِ حَمَلُوا نَقْلَ الرُّوضَةِ عَنْ الْأَصْحَابِ كِرَاهَتَهُ وَنَحْوِ الْكِتَابَةِ، وَهِيَ الدَّلَالَةُ عَلَى الشَّيْءِ بِذِكْرِ لَازِمِهِ قَدْ تُفِيدُ مَا يُفِيدُهُ الصَّرِيحُ كَأَرِيدُ أَنْ أَتَّفِقَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الزَّوْجَاتِ وَأَتَلَدُّ بِكَ فَتَحْرُمُ وَقَدْ لَا فَيَكُونُ تَعْرِضًا كَذِكْرِ ذَلِكَ مَا عَدَا وَأَتَلَدُّ بِكَ وَكَوْنُ الْكِتَابَةِ أَبْلَغُ مِنَ الصَّرِيحِ بِاتِّفَاقِ الْبُلْغَاءِ وَغَيْرِهِمْ إِنَّمَا هُوَ لِمَلْحَظِ يُنَاسِبُ تَدْقِيقَهُمُ الَّذِي لَا يُرَاعِيهِ الْفَقِيهَ وَإِنَّمَا يُرَاعِي مَا دَلَّ عَلَيْهِ التَّخَاطُبُ الْعَرَفِيُّ وَمَنْ ثُمَّ افْتَرَقَ الصَّرِيحُ هُنَا وَثَمَّ.

(وَيَحْرُمُ) عَلَى عَالِمٍ بِالْخِطْبَةِ وَبِالْإِجَابَةِ وَبِصَرَاحَتِهَا وَبِحَرَمَةِ الْخِطْبَةِ عَلَى الْخِطْبَةِ (خِطْبَةُ عَلَى خِطْبَةٍ مَنْ) جَازَتْ خِطْبَتُهُ، وَإِنْ كَرِهَتْ وَ(قَدْ صُرِّحَ) لَفْظًا (بِإِجَابَتِهِ) وَلَوْ كَافِرًا مُخْتَرَمًا لِلنِّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْ ذَلِكَ وَالتَّقْيِيدِ بِالْأَخِ فِيهِ لِلْغَالِبِ وَلَمَّا فِيهِ مِنَ الْإِذْنِ الْقَطِيعَةِ وَيَحْصُلُ التَّصْرِيحُ بِالْإِجَابَةِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ الْمُجِبُّ وَمَنْهُ السَّيِّدُ فِي أَمْتِهِ غَيْرِ الْمُكَاتَبَةِ وَالسُّلْطَانُ فِي مَجْنُونَةٍ بِالْغَيْهِ لَا أَبَ لَهَا وَلَا جَدًّا، أَوْ هِيَ وَالْوَلِيُّ لَوْ مُجْبِرَةٌ فِي غَيْرِ الْكُفْرِ، أَوْ غَيْرِ الْمُجْبِرَةِ وَحَدَّاهَا فِي الْكُفْرِ، أَوْ وَلِيِّهَا وَقَدْ أَذِنَتْ فِي إِجَابَتِهِ، أَوْ فِي تَزْوِيجِهَا وَلَوْ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَزَوْجِنِي مِمَّنْ شِئْتَ هَذَا مَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا، وَهُوَ مُتَّجِعٌ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِي وَمَنْ تَبِعَهُ بِالتَّصُّصِ عَلَى أَنَّهُ لَا تَكْفِي إِجَابَتُهَا وَحَدَّاهَا وَلَا إِجَابَةُ الْوَلِيِّ وَقَدْ أَذِنَتْ لَهُ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ وَكَوْنُهَا لَا تَسْتَقِلُّ بِالنِّكَاحِ لَا يَمْنَعُ اسْتِقْلَالُهَا بِجَوَابِ الْخِطْبَةِ لَمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنَهُمَا وَمُكَاتَبَةُ كِتَابَةِ صَحِيحَةٍ مَعَ سَيِّدِهَا وَكَذَا مُبْعُضَةٌ لَمْ تُجَبَّرْ وَإِلَّا فَهُوَ وَلِيِّهَا أَجَبْتُكَ مِثْلًا وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ إِجَابَةً لَا يَتَوَقَّفُ الْعَقْدُ بَعْدَهَا عَلَى أَمْرٍ مُتَقَدِّمٍ عَلَيْهِ وَسُكُوتُ الْبَكْرِ غَيْرِ الْمُجْبِرَةِ مُلْحَقٌ بِالصَّرِيحِ وَادِّعَاءُ أَنَّهُ لَا بُدَّ هُنَا مِنْ نُطْقِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحْيِي مِنْهُ غَيْرُ صَحِيحٍ حَكَمًا وَتَعْلِيلًا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَرَجَحَ بَعْضُهُمْ فِي رَضِيئَتِكَ زَوْجًا أَنَّهُ تَعْرِضٌ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الْأَوْجَهُ أَنَّهُ صَرِيحٌ كَأَجَبْتُكَ (إِلَّا بِإِذْنِهِ) أَيِ الْخَاطِبِ لَهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا حَيَاءٍ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ، أَوْ يُعْرِضُ عَنْهُ الْمُجِبُّ، أَوْ يُعْرِضُ هُوَ كَأَنْ يَطُولَ الزَّمَنُ بَعْدَ إِجَابَتِهِ حَتَّى تَشْهَدَ قَرَأَتُ أَحْوَالِهِ بِإِعْرَاضِهِ وَمَنْ سَفَرَهُ الْبَعِيدُ الْمُتَقَطِّعُ لَاسْتِثْنَاءِ الْإِذْنِ وَالتَّرِكِ فِي الْخَبَرِ وَقِيَاسَ بِهِمَا مَا ذَكَرَ.

(فَإِنْ لَمْ يُجِبْ وَلَمْ يُرَدَّ) صَرِيحًا بِأَنْ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا، أَوْ ذَكَرَ لَهُ مَا أَشْعَرَ بِأَحَدِهِمَا أَوْ بِكُلِّ مِنْهُمَا (لَمْ يَحْرُمَ فِي الْأَظْهَرِ) الْمَقْطُوعُ بِهِ فِي السُّكُوتِ إِذْ لَمْ يَنْبَطِلْ بِهَا شَيْءٌ مُقَرَّرٌ وَكَذَا إِنْ أُجِيبَ تَعْرِضًا مُطْلَقًا، أَوْ تَصْرِيحًا وَلَمْ يَعْلَمْ الثَّانِي بِالْخِطْبَةِ أَوْ عَلِمَ بِهَا وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِجَابَةِ، أَوْ عَلِمَ بِهَا وَلَمْ يَعْلَمْ كَوْنُهَا بِالصَّرِيحِ، أَوْ عَلِمَ كَوْنُهَا بِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْحَرَمَةِ، أَوْ عَلِمَ بِهَا لَكِنْ وَقَعَ إِعْرَاضٌ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ كَمَا مَرَّ أَوْ حَرُمَتْ الْخِطْبَةُ، أَوْ نَكَحَ مَنْ يَحْرُمُ جَمْعُ الْمَخْطُوبَةِ مَعَهَا، أَوْ طَالَ الزَّمَنُ بَعْدَ

وَمَنْ اسْتَشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ.

الإجابة بحيث يُعَدُّ مُعْرِضًا كما مرَّ أيضًا، أو كان الأول حريئًا أو مُزَنَّدًا لأصل الإباحة مع سقوط حَقِّه بنحوِ إِدْنِهِ، أو إعراضه والمُزَنَّدُ لا يُتَكَحَّضُ فلا يخطُبُ وطُرُقُ رَدِّهِ قَبْلَ الوطءِ يَفْسُخُ الْعَقْدَ فَالْخُطْبَةُ أُولَى وَمَنْ خَاطَبَ خَمْسًا مَعًا، أو مُرَتَّبًا لم تَجْزُ خُطْبَةٌ إِحْدَاهُنَّ حَتَّى يَحْصُلَ نَحْوُ إِعْرَاضٍ، أو يَعْقِدَ عَلَى أَرْبَعٍ وَيُسَنُّ خُطْبَةُ أَهْلِ الْفَضْلِ مِنَ الرِّجَالِ فَمَنْ خُطِبَ وَأَجَابَ وَالْخَاطِبَةُ مُكْمَلَةٌ لِلْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ، أو لم يُرْذَلْ إِلَّا وَاحِدَةً حَرَّمَ عَلَى امْرَأَةٍ ثَانِيَةَ خُطْبَتِهِ بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ فَإِنْ لَمْ يَكْمُلِ الْعَدَدُ وَلَا أَرَادَ الْاِقْتِصَارَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَلَا حَرَمَةَ مُطْلَقًا لِامْكَانِ الْجَمْعِ، (وَمَنْ اسْتَشِيرَ فِي خَاطِبٍ)، أو نَحْوِ عَالِمٍ لِمَنْ يُرِيدُ الْجَمَاعَةَ أَوْ مُعَامَلَتَهُ هَلْ يَصْلُحُ أَوْ لَا أَوْ لَمْ يُسْتَشَرَ فِي ذَلِكَ كَمَا يَجِبُ عَلَى مَنْ عِلْمُ بِالْمُبِيعِ عَيْنًا أَنْ يُخْبِرَ بِهِ مَنْ يُرِيدُ شِرَاءَهُ مُطْلَقًا خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ فَقَالَ لَا يَجِبُ هُنَا إِذَا لَمْ يَسْتَشِرْ فَرِيقًا بِأَنَّ الْإِعْرَاضَ أَشَدُّ حَرَمَةً مِنَ الْأَمْوَالِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ هُنَا أَشَدُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَكْشُفُ بَضْعٍ وَهَتَكَ سَوَاءٌ وَذُو الْمُرُوءَةِ يَسْمَحُ فِي الْأَمْوَالِ بِمَا لَا يَسْمَحُ بِهِ هُنَا (ذَكَرَ) وَجُوبًا فِي الْأَذْكَارِ وَالرِّيَاضِ وَشَرَحَ مُسْلِمٌ كَفَتَاوَى الْقُقَالِ وَابْنَ الصَّلَاحِ وَابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ (مَسَاوِيَهُ) الشَّرْعِيَّةَ وَكَذَا الْعُرْفِيَّةَ فِيمَا يَظْهَرُ أَخَذًا مِنَ الْخَيْرِ الْآتِي «وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ» أَيُّ عُيُوبِهِ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تُسَيِّءُ صَاحِبَهَا أَيُّ مَا يَنْزَجِرُ بِهِ مِنْهَا إِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ بِنَحْوِ مَا يَصْلُحُ لَكَ كَمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ كَالْغَرَالِيِّ.

وَلَا يُنَافِيهِ الْحَدِيثُ الْآتِي خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ ﷺ عَلِمَ مِنْ مُسْتَشِيرَتِهِ أَنَّهَا، وَإِنْ اكِتَفَتْ بِنَحْوِ لَا يَصْلُحُ لَكَ تَنْظُرٌ وَضَمًّا أَتَبَعَ مِمَّا هُوَ فِيهِ فَبَيَّنَ دَفْعًا لِهَذَا الْمَحْذُورِ وَلَا يُقَاسُ بِهِ ﷺ غَيْرُهُ فِي ذَلِكَ فَيَلْزِمُهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ تَوَهَّمَ نَقْصُ أَفْحَشٍ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَتَقَيَّدُ بِهِ فَلَا مُبَالَاةَ بِإِيهَامِهِ (بِصِدْقٍ) لِيُحَذَّرَ بِذَلِكَ لِلتَّصْحِيحِ الْوَاجِبِ وَصَحَّ أَنَّهُ ﷺ اسْتَشِيرَ فِي مُعَاوِيَةَ وَأَبِي جَهْمٍ فَقَالَ أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ كِنَايَةً عَنْ كَثْرَةِ الضَّرْبِ قِيلَ أَوْ السَّفَرِ وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ^(١) نَعَمْ، إِنْ عَلِمَ أَنَّ الذَّكَرَ لَا يُقَيَّدُ أَمْسَكَ كَالْمُضْطَرِّ لَا يُبَاحُ لَهُ إِلَّا مَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ.

وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ يَجِبُ ذِكْرُ الْأَخْفِ فَلَا خُفَّ مِنَ الْعُيُوبِ وَهَذَا أَحَدُ أَنْوَاعِ الْغَيْبَةِ الْجَائِزَةِ، وَهِيَ ذِكْرُ الْغَيْرِ بِمَا فِيهِ أَوْ فِي نَحْوِ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ مَالِهِ مِمَّا يُكْرَهُ أَيُّ عُرْفًا، أَوْ شَرْعًا لَا بِنَحْوِ صَلَاحٍ، وَإِنْ كَرِهَهُ فِيمَا يَظْهَرُ وَلَوْ بِإِشَارَةٍ، أَوْ إِيمَاءٍ بَلْ وَبِالْقَلْبِ بِأَنَّهُ أَصَرَّ فِيهِ عَلَى اسْتِخْصَارِ ذَلِكَ وَمِنْ أَنْوَاعِهَا الْجَائِزَةُ أَيْضًا التَّظَلُّمُ لِذِي قُدْرَةٍ عَلَى إِنْصَافِهِ، أَوْ الِاسْتِعَانَةِ بِهِ عَلَى تَغْيِيرِ مُشْكِرٍ أَوْ دَفْعِ مَعْصِيَةٍ وَالِاسْتِفْتَاءُ بِأَنَّهُ يَذْكُرُ وَحَالَ خُضْمِهِ مَعَ تَعْيِينِهِ لِلْمُفْتَى، وَإِنْ أَغْنَى إِجْمَالُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي التَّعْيِينِ فَائِدَةٌ وَمُجَاهَرَّتُهُ بِفُسْقٍ أَوْ بَذْعٍ بِأَنَّهُ لَمْ يُبَالِ بِمَا يُقَالُ فِيهِ مِنْ جِهَةِ ذَلِكَ لِخَلْعِهِ جِلْبَابِ الْحِيَاءِ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ حَرَمَةٌ لَكِنْ لَا يَذْكُرُ بِغَيْرِ مُتَجَاهَرٍ بِهِ وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مُجَاهَرَّتُهُ بِصَغِيرَةٍ كَذَلِكَ فَيَذْكُرُهَا فَقَطْ وَشَهْرَتُهُ بِوَضْفٍ يَكْرَهُهُ فَيَذْكُرُ لِلتَّعْرِيفِ، وَإِنْ أَمَكْنَ تَعْرِيفُهُ بِغَيْرِهِ لَا لِلتَّنْقِصِ وَيَظْهَرُ فِي حَالَةِ الْإِطْلَاقِ أَنَّهُ لَا

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٨٠]، وغيره من حديث: فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةِ قَبْلِ الْخُطْبَةِ وَقَبْلَ الْعَقْدِ، وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ
وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبِلْتُ صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. قُلْتُ:
الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

حرمة ولو استشير في نفسه وفيه مساوٍ ففيه ترددٌ والذي يتجه أنه يلزمه أن يقول لا أصلح لكم فإن
رضوا به مع ذلك فواضحٌ وإلا لزمه الترك أو الإخبار بما فيه من كل مذموم شرعاً أو عرفاً فيما يظهر
نظير ما مرَّ وبَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ تَحْرِيمَ ذِكْرِ مَا فِيهِ جَزْخٌ كَرَنًا بَعِيدٌ، وَإِنْ أَمَكْنَ تَوَجُّهُهُ بَأَنَّهُ لَهْ مَدَّوْحَةٌ عَنْهُ
بِتَرْكِ الْخُطْبَةِ وَقَوْلُ غَيْرِهِ لَوْ عَلِمَ رِضَاهُمْ بَعْنِيهِ فَلَا فَائِدَةَ لِذِكْرِهِ يُرَدُّ بِأَنَّهُ اسْتَشَارَتْهُمْ لَهُ فِي نَفْسِهِ تَدُلُّ
عَلَى عَدَمِ رِضَاهُمْ فَتَعَيَّنَ الْإِخْبَارُ، أَوْ التَّرْكَ كَمَا تَقَرَّرَ وَالتَّصُّ عَلَى أَنَّهَا لَوْ أَذِنَتْ فِي الْعَقْدِ لَمْ يَجْزُ ذِكْرُ
الْمُسَاوِي يَنْبَغِي أَنْ يُخْمَلَ عَلَى مَا إِذَا ظَهَرَ بِقَرَائِنِ الْأَحْوَالِ عَدَمَ رُجُوعِهَا عَنْهُ، وَإِنْ ذُكِرَتْ فَهُوَ مُوَافِقٌ
لِمَا مَرَّ أَنَّ جَوَازَ ذِكْرِهَا مُشْرُوطٌ بِالْإِخْبَارِ بِأَنَّهَا مُقْصَرَةٌ بِالْإِذْنِ قَبْلَ الْاسْتِشَارَةِ إِنَّمَا يَأْتِي
عَلَى الْوَهْمِ السَّابِقِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ذِكْرُ الْمُسَاوِي إِلَّا بَعْدَ الْاسْتِشَارَةِ فَعَلَى الصَّوَابِ أَنَّهُ يَجِبُ، وَإِنْ لَمْ
يُسْتَشَرَ لَا يَصِحُّ هَذَا التَّوَجُّهُ سِوَاكَ أَكَانَتْ غَيْبَةً أَمْ فُطِينَةً خِلَافًا لِمَنْ أَوْهَمَ كَلَامُهُ فَرْقًا بَيْنَهُمَا وَمَقْتَضَى مَا
تَقَرَّرَ أَنَّ فَرْضَهُمُ التَّرَدُّدُ السَّابِقُ فِيمَا لَوْ اسْتَشِيرَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ لِلتَّقْيِيدِ فِيلْزَمُهُ ذِكْرُ مَا فِيهِ بترتيبه السَّابِقُ،
وَأِنْ لَمْ يُسْتَشَرَ، وَهُوَ قِيَاسٌ مَنْ عِلْمٌ بِمَبِيعَةٍ عَيْنًا يَلْزَمُهُ ذِكْرُهُ مُطْلَقًا.

(وَيُسْتَحَبُّ) لِلْخَاطِبِ، أَوْ نَائِبِهِ إِنْ جَازَتْ الْخُطْبَةُ بِالتَّصْرِيحِ لَا بِالتَّعْرِيفِ كَمَا بَحَثَهُ الْجَلَالُ
الْبُلْقِينِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذْ لَوْ سُتِّتْ فِيمَا فِيهِ تَعْرِيفٌ صَارَ تَصْرِيحًا (تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ) بِضَمِّ الْخَاءِ (قَبْلَ
الْخُطْبَةِ) بِكسْرِهَا لِخَبَرِ «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ» ^(١) السَّابِقِ وَفِي رِوَايَةٍ «كُلُّ كَلَامٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ
اقْطَعُ» ^(٢) أَيِ عَنِ الْبَرَكَةِ فَيَبْدَأُ بِالْحَمْدِ وَالشَّيْءِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ بِالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ يوصي بالتقوى ثم يقول جِئْتُكُمْ، وَإِنْ كَانَ وَكِيلاً قَالَ جَاءَكُمْ مَوْكَلِي، أَوْ جِئْتُكُمْ
عَنْ خَاطِبٍ كَرِيْمَتَكُمْ أَوْ فَتَاتِكُمْ فَيَخْطُبُ الْوَلِيَّ، أَوْ نَائِبُهُ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ، أَوْ
نَحْوِهِ (وَيُسْتَحَبُّ) خُطْبَةٌ (أُخْرَى) كَمَا ذَكَرَ (قَبْلَ الْعَقْدِ) عِنْدَ إِرَادَةِ التَّلَفُّظِ بِهِ سِوَاكَ الْوَلِيِّ، أَوْ نَائِبِهِ
وَالزَّوْجِ، أَوْ نَائِبِهِ وَأَجَبْتِي قَالَ شَارِحٌ، وَهِيَ أَكْثَرُ مِنَ الْأُولَى (وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ) كَمَا ذَكَرْتُ ثُمَّ قَالَ
زَوْجُكَ إِلَى آخِرِهِ (فَقَالَ الزَّوْجُ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ) وَالسَّلَامُ (عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبِلْتُ) إِلَى آخِرِهِ (صَحَّ
النِّكَاحُ)، وَإِنْ تَخَلَّلَ ذَلِكَ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهُ مُقَدِّمَةُ الْقَبُولِ مَعَ قِصْرِهِ فَلَيْسَ أَجَنِبًا عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ
يَقُلْ بِذَنْبِهِ (بَلْ) عَلَى الصَّحَّةِ (يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ) لِلْخَبَرِ السَّابِقِ (قُلْتُ الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بَلْ
يُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ أَبْطَلَ بِهِ وَكَذَا فِي الْأَذْكَارِ لَكِنَّ الْأَصَحَّ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا نَذْبُهُ
بِزِيَادَةِ الْوَصِيَّةِ بِالتَّقْوَى وَأَطَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي تَصْوِيهِهِ نَقْلًا وَمَعْنَى وَاسْتَبْعَدَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ عَدَمُ النَّذْبِ

(١) قد تقدم تخريجه .

(٢) قد تقدم تخريجه .

فَإِنْ طَالَ الذَّكْرُ الْفَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ.

مع عدم البُطلانِ خارجٍ عن كلامهم وذكر الماوردي «أَنَّ اللَّهَ لَمَّا زَوَّجَ فَاطِمَةَ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خَطْبَا جَمِيعًا» قال ابن الرُّفْعَةِ وَحَيْثُذِ الْحُجَّةُ فِيهِ لِلتَّنْبِ ظَاهِرَةٌ؛ لَأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ كُلِّ فِي مُقَدِّمَةِ كَلَامِهِ اهـ والواردُ كما بَيَّنَّتهُ فِي كِتَابِي الصَّوَاغِي الْمُخْرِقَةِ أَنَّهُ زَوَّجَهُ بِهَا فِي غَيْبَتِهِ، وَأَنَّهُ لَمَّا جَاءَ أَخْبَرَهُ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَهُ بِذَلِكَ فَقَالَ رَضِيتُ فَإِنْ وَرَدَ مَا قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ فَلَعَلَّهُ أَعَادَهُ لَمَّا حَضَرَ تَطْيِيبًا لِخَاطِرِهِ وَإِلَّا فَمَنْ خَصَّائِصِهِ «أَنَّ اللَّهَ أَنَّهُ يُزَوِّجُ مَنْ شَاءَ لِمَنْ شَاءَ بِلَا إِذْنٍ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» قَالَ فِي الْأَذْكَارِ وَيُسَنُّ كَوْنُ الْتِي أَمَامَ الْعَقْدِ أَطْوَلُ مِنْ خُطْبَةِ الْخُطْبَةِ (فَإِنْ طَالَ الذَّكْرُ الْفَاصِلُ) بَيْنَهُمَا (لَمْ يَصِحَّ) التَّكَاحُ جُزْأً لِإِشْعَارِهِ بِالْإِعْرَاضِ وَكَوْنُهُ مُقَدِّمَةً لِلْقَبُولِ لَا يَسْتَدْعِي اغْتِفَارَ طَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْمُقَدِّمَةَ الَّتِي قَامَ الدَّلِيلُ عَلَيْهَا مَا ذَكَرَ فَقَطْ فَلَمْ يَغْتَفَرْ طَوْلُهُ وَضَبَطَهُ الْقِفَالُ بِأَنْ يَكُونَ زَمَنُهُ لَوْ سَكَتَا فِيهِ لَخَرَجَ الْجَوَابُ عَنْ كَوْنِهِ جَوَابًا وَيُؤْخَذُ مِمَّا مَرَّ فِي الْبَيْعِ أَنَّ الْفَصْلَ بِأَجَنِّيٍّ مِمَّنْ طَلَبَ جَوَابَهُ يَضُرُّ، وَإِنْ قَصُرَ وَمِمَّنْ انْقَضَى كَلَامُهُ لَا يَضُرُّ إِلَّا إِنْ طَالَ فَقَوْلُ بَعْضِهِمْ لَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ فَاسْتَوْصِ بِهَا فَقِيلَ لَمْ يَصِحَّ وَهُمْ وَبِالسُّكُوتِ يَضُرُّ إِنْ طَالَ وَاشْتَرَاطُ وَقُوعِ الْجَوَابِ مِمَّنْ خَوِطَبَ دُونَ نَحْوِ وَكَيْلِهِ، وَأَنْ يَسْمَعَهُ مَنْ بَقَرَبِهِ، وَأَنْ لَا يَرْجِعَ الْمَبْتَدِئُ، وَأَنْ تَبْقَى أَهْلِيَّتُهُ وَأَهْلِيَّةُ الْأَذْنَةِ الْمَشْتَرِطِ إِذْذُهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْعَقْدِ، وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الْإِجَابِ لَا بِالنِّسْبَةِ لِلْمَهْرِ، وَأَنْ يَتِمَّ الْمَبْتَدِئُ كَلَامَهُ حَتَّى ذَكَرَ الْمَهْرَ وَصِفَاتِهِ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَتَأْتَى مَجِيئُهُ هُنَا نَعَمْ، فِي اشْتِرَاطِ فِرَاغِهِ مِنْ ذِكْرِ الْمَهْرِ وَصِفَاتِهِ وَقِفَةٍ وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ هَذَا تَمَّ بِالنِّسْبَةِ لِلثَّمَنِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ مِنَ الْمَبْتَدِئِ شَرْطٌ فَهُوَ مِنْ تَمَامِ الصَّيْغَةِ الْمَشْتَرِطَةِ فَاشْتَرَطَ الْفِرَاغَ مِنْهُ وَلَا كَذَلِكَ الْمَهْرُ فَالْقِيَاسُ صَحَّةُ الشُّقِّ الْآخِرِ بَعْدَ تَمَامِ الصَّيْغَةِ الْمُصَحَّحَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ ذِكْرِ الْمَهْرِ وَصِفَاتِهِ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُ مَعَ تَكْلُمِ الْمَبْتَدِئِ لَا يُسَمَّى جَوَابًا فَيَقْعُ لُغَوًا فِيهِ مَا فِيهِ.

(تَمَتَّةٌ) يُنْدَبُ التَّزْوُجُ فِي سُؤَالِ وَالْذُّخُولِ فِيهِ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ فِيهِمَا عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَعَ قَوْلِهَا رَدًّا عَلَى مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ (تَزَوَّجَنِي) «فِي سُؤَالٍ وَدَخَلَ فِيهِ وَأَيُّ نِسَائِهِ كَانَ أَحْظَى عِنْدَهُ مِنِّي» وَكَوْنُ الْعَقْدِ فِي الْمَسْجِدِ لِلْأَمْرِ بِهِ فِي خَبَرِ الطَّبْرَانِيِّ وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ وَأَوَّلَ النَّهَارِ لِيُخْبَرَ «اللَّهُمَّ بَارِكْ لَأُمْتِي فِي بُكُورِهَا» ^(١) حَسَنَةُ التِّرْمِذِيِّ وَبِهِ يُرَدُّ مَا اعْتِيدَ مِنْ إِيقَاعِهِ عَقِبَ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ نَعَمْ، إِنْ قَصِدَ بِالتَّأْخِيرِ إِلَيْهِ كَثْرَةُ حُضُورِ النَّاسِ لَا سِيَّمَا الْعُلَمَاءَ وَالصَّالِحِينَ لَهُ فِي هَذَا الْوَقْتُ دُونَ غَيْرِهِ كَانَ أَوْلَى وَقَوْلُ الْوَلِيِّ قُبِيلَ الْعَقْدِ أَرْوَجُكَ عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنْ إِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ تَسْرِيعِ بِإِحْسَانٍ وَالْذُّعَاءُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَقِبَهُ بِبَارِكِ اللَّهِ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ لِصَحَّةِ الْخَبَرِ بِهِ وَظَاهَرُ كَلَامِ الْأَذْكَارِ أَنَّهُ يُسَنُّ أَيْضًا كَيْفَ وَجَدْتَ أَهْلَكَ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ لِمَا صَحَّ «أَنَّ اللَّهَ لَمَّا دَخَلَ عَلَى زَيْنَبَ خَرَجَ

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٦٠٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٢١٢]، وابن

ماجه في (سننه) [رقم/٢٢٣٦]، وغيرهم من حديث: صخر الغامدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قلت: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للالباني [رقم/١٦٩٣].

فَضْلٌ

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِجَابٍ، وَهُوَ زَوْجُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ،

فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله كيف وجدت أهلك بارك الله لك؟ فعل ذلك مع كل نسائه وكل ما قالت عائشة.

وقد يقال قولهن له كيف وجدت أهلك؟ يؤخذ منه نذبه مطلقاً لما فيه من نوع استهجان مع الأجانب لا سيما العامة وقد يجاب بأن هذا الاستهزام ليس على حقيقته بدليل أنه ﷺ لم يجب عنه وإنما هو للتقرير أي وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغي أن لا يندب هذا إلا لعارف بالسنة لما أشرت إليه، وهو بالرفاء بالمد أي الالتئام والبنين مكروه والأخذ بناصيتها أول لقاءها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم إذا أراد الجماع تعطياً بتوب وقدما قبيلة التتظف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للأمر به قال ابن عباس في ﴿وَكُنْ مِثْلَ الَّذِي عَلَيْكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] إني لأحب أن أتزين لزوجتي كما أحب أن تزين لي لهذه الآية وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد كما اقتضاه إطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا ولتحرر استحضار ذلك بصديق في قلبه عند الإنزال فإن له أثراً بيناً في صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بصخرة ويكره تكلم أحدهما أثناءه لا شيء من كفيته حيث اجتنب الدبر إلا ما يقضي طبيب عدل بضرره ويحرم ذكر تفاصيله بل صح ما يقتضي أنه كبيرة ومراً أنفاً حكم تحيل غير الموطوءة قيل يحسن تركه ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل إن الشيطان يحضره فيهن ويرد بأن ذلك لم يثبت فيه شيء ويفرضه الذكر الوارد يمنعه ويئذب إذا تقدم إنزاله أن يمهل لتنزل، وأن يتحرى به وقت السحر لاتباع وحكمته انتفاء الشيع والجوع المفرطين حيث إذا هو مع أحدهما مضر غالباً كالإفراط فيه مع التكلف وضبط بعض الأطباء أنفعه بأن يجد داعيته من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم، في الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فأعجبته به وعلمه بأن ما مع زوجته كما مع المريضة فعلمه يوم الجمعة قبل الذهاب إليها أو ليلتها، وأن لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية بقصد صالح كعفة أو نسل وسيلة لمحبوب فليكن محبوباً فيما يظهر وكثيرون يخطئون ذلك فيتولد منه أمور ضارة جداً فليحذر ووطء الحامل والمرضع منهي عنه فيكره إن خشي منه ضرر الولد بل إن تحققه حرم ومن أطلق عدم كراهته مراده ما إذا لم يخش منه ضرراً.

فصل في أركان النكاح وتوابعها

وهي أربعة: زوجان وولي وشاهدان وصيغة وقدّمها لانتشار الخلاف فيها المستدعي لطول الكلام عليها فقال:

(إنما يصح النكاح بإيجاب) ولو من هازل وكذا القبول (وهو أن يقول) العاقد (زوّجْتُكَ، أو أنكحْتُكَ) موليتي فلانة مثلاً وحرّم بعضهم بأن أزوجك، أو أنكحك كذلك إن خلا عن نية الوعد

وقبول: بأن يقول الزوج تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها،

وظاهره الصحة مع الإطلاق وفيه نظر والذي يتجه أن يأتي هنا ما مرّ آجر الضمان في أوذي المال بل لو قيل إن اختصاص ما هنا بمزيد احتياط أوجب أن لا يُتفكر فيه موهم الوعد مطلقاً لم يُعذ ثم رأيت البلقيني أطلق عنهم عدم الصحة فيهما ثم بحث الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال الآن، وهو صريح فيما ذكرته (وقبول) مُرتبط بالإيجاب كما مرّ آنفاً (بأن يقول الزوج) ومثله وكيله كما سندكره (تزوجت) ها (أو نكحت) ها فلا بُد من دال عليها من نحو اسم، أو ضمير، أو إشارة (أو قبلت) أو رَضيت لا فعلت واتحادهما في البيع لا يُنافي هذا كما يظهر بالتأمل (نكاحها) بمعنى إنكاحها ليُطابق الإيجاب ولا استحالة معنى النكاح هنا إذ هو المركب من الإيجاب والقبول كما مرّ وروى الأجزئي أن الواقع من علي في نكاح فاطمة رضي الله عنها رَضيت نكاحها (أو تزويجها)، أو النكاح، أو التزويج ولا نظر لإيهام نكاح سابق حتى يجب هذا، أو المذكور خلافاً لمن زعمه؛ لأن القرينة القطعية بأن المراد قبول ما أوجب له تُغني عن ذلك لا قبلت ولا قبلتها مطلقاً ولا قبلته إلا في مسألة المتوسط على ما في الروضة لكن ردّه ولا يُشترط فيها أيضاً تخاطب فلو قال للولي زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بأنه لا بُد من زوجته، أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مرّ أو تزوجتها فقال تزوجتها صح ولا يكفي هنا نعم، وأو في كلامه للتخيير مطلقاً إذ لا يُشترط توافق اللفظين قيل كان ينبغي تقديم قبلت؛ لأنه القبول الحقيقي اهـ.

ويُرَدُّ بمنع ذلك بل الكل قبول حقيقي شرعاً ويفرض ذلك لا يُردُّ عليه؛ لأن غير الأهم قد يُقدّم لنكتة الرد على من تشكك، أو خالف فيه وقد قيل في صحة تزوجت، أو نكحت نظر لتردده بين الإخبار والقبول وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال أصحابنا لا يصح؛ لأنه إخبار لا عقد اهـ. ويُرَدُّ النظر بأنه مبني على الاكتفاء بمجرّد تزوجت من غير نحو ضمير والأصح خلافه كما مرّ وحديث فما في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحيضه للإخبار أو قرينه منه لا للتردد الذي ذكره؛ لأن هذا إنشاء شرعاً كبغيت ولا يضر من عامي نحو فتح تاء متكلم وإبدال الزاي جيماً وعكسه والكاف همزة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحك كما هو لغة قوم من اليمن والغزالي لا يضرّ زوجت لك، أو إليك؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يُخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث اهـ.

وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يُخل بالمعنى ومن ثم قال أبو شكيل في نحو فتح تاء المتكلم هذا لحن لا يُخل بالمعنى فلا يخرج به الصريح عن موضوعه وعن الشرف بن المقرئ أنه أفتى في فتح التاء بأن عُرِف البلد إذا فهم به المراد صح حتى من العارف اهـ وكأنه إنما قيّد بعرف البلد ذلك لأجل ما بعد حتى إذ من الواضح أن العامي لا يُشترط فيه ذلك فإن قلت يُنافي ذلك عدّهم

وَيَصِحُّ تَقْدِيمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ.

كما مرَّ أنعمت بضمَّ التاء، أو كسرِها مُخِلًّا للمعنى وكان هذا هو الحامل لبعضهم على قوله لا يصحُّ العقد مع فتح التاء مطلقاً ونقله غيره عن الإسنوي في بعثك بفتح التاء قلت يُفَرَّقُ بأنَّ المدارَ في الصَّيغِ على الْمُتَعَارَفِ في مُحَاوَرَاتِ النَّاسِ وَلَا كَذَلِكَ الْقُرْآنُ فَتَأَمَّلْهُ وَالْعَجَبُ مِمَّنْ اسْتَدَلَّ بِقَوْلِ الْغَزَالِيِّ لَا يَضُرُّ الْخَطَأُ فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّانِيثِ أَيِ كَمَا صَرَحُوا بِهِ فِي الطَّلَاقِ وَالْقَذْفِ وَالْعَتَقِ عَلَى أَنَّ فَتْحَ التَّاءِ يَضُرُّ وَعَقَلَ عَنْ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ زَوْجُكَ بِكسرِ الكافِ خِطَاباً لِلزَّوْجِ صَحَّ بفتحِ التَّاءِ بِلَا فَرْقٍ وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي صَحَّةُ النِّكَاحِ مَعَ نَفْيِ الصَّدَاقِ فَيُشْتَرَطُ لِلزَّوْمِ هُنَا ذِكْرُهُ فِي كُلِّ مَنْ شَقِيَ الْعَقْدَ مَعَ تَوَافُقِهِمَا فِيهِ كَثَرَتْ وَجْتُهُمَا بِهِ .

وإلا وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ (ويصحُّ تقديم لفظ الزوج)، أو وكيله سواء قُبِلَتْ وَغَيْرُهَا كَمَا قَالَهُ خَلَاةٌ لِمَنْ فَرَّقَ وَزَعَمَ أَنَّ تَقْدِيمَ قِبَلَتْ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ لِاسْتِدْعَائِهِ مَقْبُولاً مُتَقَدِّماً مَمْنُوعٌ إِذْ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ قِبَلَتْ مَا سَيَجِيءُ مِنْكَ وَالتَّعْبِيرُ بِالْمَاضِي عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ إِشْعَاراً بِالثِّقَةِ بِوُقُوعِهِ حَتَّى كَانَتْ وَأَقْعَ شَائِعَ لُغَةً وَعُرْفًا (على) لَفْظِ (الْوَلِيِّ أَوْ وَكِيْلِهِ) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، (وَلَا يَصِحُّ) النِّكَاحُ (إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ) أَيِ مَا اشْتَقَّ مِنْهُمَا فَلَيْسَ هَذَا مُكْرَرًا مَعَ مَا مَرَّ لِإِبْهَامِهِ حَضَرَ الصَّحَّةُ فِي تِلْكَ الصَّيْغِ فَيَصِحُّ نَحْوُ أَنَا مُزَوَّجُكَ إِلَى آخِرِهِ وَقَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ هُنَا الْآنَ يَقْتَضِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ هُنَا نَظِيرُ مَا قَدَّمَهُ فِي أَنَّكَحَكَ وَالَّذِي يَظْهَرُ خِلَافَهُ لِأَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ حَقِيقَةٌ فِي الْحَالِ فَلَا يُوْهِمُ الْوَعْدَ حَتَّى يَحْتَرِّزَ عَنْهُ بِخِلَافِ الْمُضَارَعِ فَإِنَّ قُلْتَ الْخِلَافُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا مَشْهُورٌ وَإِنَّمَا الَّذِي تَفَارَقَا فِيهِ التَّرْجِيحُ عِنْدَ جَمْعٍ فَكَانَ يَنْبَغِي تَعْيِينَ الْآنَ فِيهِ مِثْلُهُ خُرُوجًا مِنْ ذَلِكَ الْخِلَافِ الْمَوْجِبِ لِاحْتِمَالِهِ الْوَعْدَ أَيْضًا قُلْتَ كَفَى بِاخْتِلَافِ التَّرْجِيحِ مُرْجَحًا لَا سِيَّمَا وَالْمُرْجَحُونَ أَيْضًا مِمَّنْ أَحَاطُوا بِاللُّغَةِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِمْ وَذَلِكَ لِخَيْرِ مُسْلِمٍ «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ» ^(١) وَكَلِمَتُهُ مَا وَرَدَ فِي كِتَابِهِ وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ غَيْرُهُمَا وَالْقِيَاسُ مُمْتَنِعٌ؛ لِأَنَّ فِي النِّكَاحِ ضَرْبًا مِنَ التَّعَبُّدِ فَلَمْ يَصَحَّ بِنَحْوِ لَفْظِ إِبَاحَةٍ وَهَبَةٍ وَتَمْلِيكِ وَجَعَلَهُ تَعَالَى النِّكَاحَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ مِنْ خَصَائِصِهِ ﷺ لِقَوْلِهِ «خَالِصَةُ لَكَ مِنْ ذَوْنِ الْمُؤْمِنِينَ» [الاحزاب: ٥٠] صَرِيحٌ وَاضِحٌ فِي ذَلِكَ وَخَبَرُ الْبُخَارِيِّ «مَلَكَتُهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» ^(٢) أَمَّا وَهُمْ مِنْ مَعْمَرٍ كَمَا قَالَه النَّيْسَابُورِيُّ؛ لِأَنَّ رِوَايَةَ الْجُمْهُورِ زَوَّجْتُكَهَا وَالْجَمَاعَةُ أُولَى بِالْحِفْظِ مِنَ الْوَاحِدِ، أَوْ رِوَايَةً بِالْمَعْنَى لِفُظْنِ التَّرَادُفِ، أَوْ جَمْعِ ﷺ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ إِشَارَةً إِلَى قُوَّةِ حَقِّ الزَّوْجِ وَأَنَا كَالْمَالِكِ وَنَعْنَعُدُ نِكَاحَ الْآخَرِ بِإِشَارَتِهِ الَّتِي لَا يَخْتَصُّ بِفَهْمِهَا الْفُظْنُ وَكَذَا بِكِتَابَتِهِ بِلَا خِلَافٍ عَلَى مَا فِي الْمَجْمُوعِ لِكَيْتَهُ مُعْتَرِضٌ بِأَنَّهُ يَرَى أَنَّهَا فِي الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ وَالْعُقُودُ أَغْلَظُ مِنَ الْحُلُولِ فَكَيْفَ يَصِحُّ النِّكَاحُ بِهَا فَضْلًا عَنْ كَوْنِهِ بِلَا خِلَافٍ وَقَدْ يُجَابُ بِحَمَلِ كَلَامِهِ عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ وَتَعَدَّرَ تَوْكِيلُهُ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [٢١٨٦/رقم]، وغيره من حديث: سهل بن سعد رضى الله عنه .

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ، لَا بِكِنَايَةِ قَطْعًا، وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ فَقَالَ قَبِلْتُ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي فَقَالَ زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ تَزَوَّجَهَا فَقَالَ تَزَوَّجْتُ صَحَّ. وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ، وَلَوْ بُشِّرَ بَوْلَدٍ فَقَالَ إِنْ كَانَ أَنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، أَوْ قَالَ إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتُ وَاعْتَدْتُ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا

لَا ضَاطِرَّ لَهُ حِينَئِذٍ وَيَلْحَقُ بِكِتَابَتِهِ فِي ذَلِكَ إِشَارَتُهُ الَّتِي يَخْتَصُّ بِفَهْمِهَا الْفِطْنُ (وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ)، وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةَ، وَهِيَ مَا عَدَّاهَا عِتَابًا الْمَعْنَى بِهِ إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِعْجَازٌ وَيُسْتَرْطُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا يَعُدُّهُ أَهْلُ تِلْكَ اللُّغَةِ صَرِيحًا فِي لُغَتِهِمْ هَذَا إِنْ فَهِمَ كُلُّ كَلَامٍ نَفْسِهِ وَالْآخَرُ وَلَوْ بَانَ أَخْبَرَهُ ثِقَةً بِالِإِيجَابِ، أَوْ الْقَبُولِ بَعْدَ تَقْدِيمِهِ مِنْ عَارِفٍ بِهِ وَلَوْ بِإِخْبَارِ الثَّقَةِ لَهُ بِمَعْنَاهُ قَبْلَ تَكْلِمِهِ بِهِ فَقِيلَ، أَوْ أَجَابَ فَوْرًا عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيُسْتَرْطُ فَهْمُ الشَّاهِدِينَ أَيْضًا كَمَا يَأْتِي (لَا بِكِنَايَةِ) فِي الصَّبِغَةِ كَأَحْلَلْتُكَ بِنْتِي فَلَا يَصِحُّ النِّكَاحُ (قَطْعًا)، وَإِنْ قَالَ تَوَيْتُ بِهَا النِّكَاحَ وَتَوَقَّرَتِ الْقَرَائِنُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا مَطْلَعُ لِلشُّهُودِ الْمَشْتَرِطِ حُضُورَهُمْ لِكُلِّ فَرْدٍ فَرِدَ مِنْهُ عَلَى النَّيَّةِ وَبِهِ فَارَقَ الْبَيْعَ، وَإِنْ سَرَطَ فِيهِ الْإِشْهَادَ عَلَى مَا فِيهِ وَقَوْلُهُ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْعَقْدِ لَا عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ وَفِيهِ وَجْهٌ لَكِنَّهُ لِشُدُودِهِ لَمْ يُعْمَلْ عَلَيْهِ وَلَوْ اسْتَخْلَفَ قَاضٍ فُقِيهًا فِي تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ صَحَّ بِمَا يَصِحُّ بِهِ تَوَلِيَةُ الْقَضَاءِ مِمَّا سَيَأْتِي فِيهِ اشْتِرَاطُ اللَّفْظِ الصَّرِيحِ. وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا فِي الصَّبِغَةِ الْكِنَايَةُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ قَالَ أَبُو بَنَاتٍ زَوَّجْتُكَ إِحْدَاهُنَّ، أَوْ بِنْتِي أَوْ فَاطِمَةَ وَنَوِيًا مُعَيَّنَةً وَلَوْ غَيْرَ الْمُسَمَّاءِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيُفَرَّقُ بَانَ الصَّبِغَةُ هِيَ الْمُحَلَّلَةُ فَاحْتِيطَ لَهَا أَكْثَرُ وَلَا يَكْفِي زَوَّجْتُ بِنْتِي أَحَدَكُمَا مُطْلَقًا.

(وَلَوْ قَالَ) الْوَلِيُّ (زَوَّجْتُكَ) إِلَى آخِرِهِ (فَقَالَ) (الزَّوْجُ) (قَبِلْتُ) مُطْلَقًا، أَوْ قَبِلْتَهُ وَلَوْ فِي مَسْأَلَةٍ الْمُتَوَسِّطِ عَلَى مَا مَرَّ (لَمْ يَنْعَقِدْ) النِّكَاحُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لَانْتِفَاءِ لَفْظِ النِّكَاحِ، أَوْ التَّزْوِيجِ كَمَا مَرَّ (وَلَوْ قَالَ) (الزَّوْجُ) (لِلْوَلِيِّ) (زَوَّجْنِي) (بِتُكِّ فَقَالَ) الْوَلِيُّ (زَوَّجْتُكَ) بِنْتِي (أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ) (لِلزَّوْجِ) (تَزَوَّجَهَا) أَيِ بِنْتِي (فَقَالَ) (الزَّوْجُ) (تَزَوَّجْتُ) (بِهَا) (صَحَّ) (النِّكَاحُ) فِيهِمَا بِمَا ذَكَرَ لِلِاسْتِدْعَاءِ الْجَازِمِ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَا وَفِي الصَّحِيحَيْنِ إِنْ خَاطَبَ الْوَاهِبَةَ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ زَوَّجْنِيهَا فَقَالَ: «زَوَّجْتُكَهَا»^(١) وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَهُ تَزَوَّجْتُهَا وَلَا غَيْرُهُ وَخَرَجَ بِزَوَّجْنِي تَزَوَّجْنِي، أَوْ زَوَّجْتَنِي أَوْ زَوَّجْتُهَا مِنِّي وَتَزَوَّجْتُهَا تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا فَلَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الْجَزْمِ نَعَمْ، إِنْ قِيلَ، أَوْ أَوْجَبَ ثَانِيًا صَحَّ وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا قُلْ تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ زَوَّجْتُهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتِدْعَاءٌ لِلْفِطْنِ دُونَ التَّزْوِيجِ وَلَا زَوَّجْتُ نَفْسِي، أَوْ ابْنِي مِنْ بِنْتِكَ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ وَإِنْ أُعْطِيَ حَكْمَهُ فِي نَحْوِ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ مَعَ النَّيَّةِ وَلَا زَوَّجْتُ بِنْتِي فَلَانَا ثُمَّ كَتَبَ، أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ فَقَبِلَ وَإِنَّمَا صَحَّ نَظِيرُهُ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ أَوْسَعُ (وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ) فَيَنْفُسُهُ بِكَالْبَيْعِ بِلِأُولَى لِمَزِيدِ الْإِحْتِيَاطِ هُنَا (وَلَوْ بُشِّرَ بَوْلَدٍ فَقَالَ) لِمَنْ عِنْدَهُ (إِنْ كَانَتْ أَنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) فَقَبِلَ ثُمَّ بَانَ أَنْثَى (أَوْ قَالَ) شَخْصٌ لِآخَرَ (إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتُ وَاعْتَدْتُ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) فَقَبِلَ ثُمَّ بَانَ انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا، وَأَنَّهَا

فالمذهب بطلانُهُ. وَلَا تَوْقِيَّتُهُ. وَلَا نِكَاحُ الشُّغَارِ وَهُوَ زَوْجَتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي

أَذِنَتْ لَهُ أَوْ كَانَتْ بَكْرًا وَالْعِدَّةُ لَاسْتِدْخَالِ مَاءٍ، أَوْ وَطْءٍ فِي دُبُرٍ، أَوْ قَالَ لِمَنْ تَحْتَهُ أَرْبَعٌ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُنَّ مَاتَتْ زَوْجَتُكَ بِنْتِي فَقَبِلَ (فالمذهب بطلانُهُ) لِفَسَادِ الصَّيْغَةِ بِالتَّعْلِيْقِ قِيلَ وَفَارَقَ بَيْعٌ مَالٍ مَوْرَثَهُ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَيْتًا بِجَزْمِ الصَّيْغَةِ ثُمَّ انْتَهَى وَيُرَدُّ بِصَحَّتِهِ ثُمَّ مَعَ التَّعْلِيْقِ كَأَنْ كَانَ مَلَكَ وَإِنْ لَمْ يَظُنَّهُ مَلَكَه فَالْوَجْهَ الْفَرْقُ بِمَزِيدِ الْاِحْتِيَاطِ هُنَا كَمَا مَرَّ أَيْضًا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ زَوْجَتُكَ أُمَةٌ مَوْرَثِي إِنْ كَانَ مَيْتًا بَاطِلٌ، وَإِنْ بَانَ مَيْتًا وَخَرَجَ بَوْلُهُ مَا لَوْ بُشِّرَ بِأَنِّي فَقَالَ بَعْدَ تَيَقُّنِهِ أَوْ ظَنَّهُ صِدْقَ الْمَخْبِرِ إِنْ صَدَقَ الْمَخْبِرُ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَإِنَّهُ يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ تَعْلِيْقٍ بَلْ تَحْقِيقٌ إِذْ أَنْ حِينَئِذٍ بِمَعْنَى إِذْ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أَخْبَرَ بِمَوْتِ زَوْجَتِهِ وَتَيَقَّنَ، أَوْ ظَنَّ صِدْقَ الْمَخْبِرِ فَقَالَ إِنْ صَدَقَ الْمَخْبِرُ فَقَدْ تَزَوَّجْتَ بِنْتَكَ وَبَحَثَ الْبُلْقِينِي أَنْ مَحَلَّ امْتِنَاعِ التَّعْلِيْقِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَقْتَضِي الْإِطْلَاقِ وَإِلَّا كَانَ غَائِبًا وَتُحَدَّثُ بِمَوْتِهَا وَلَمْ يَثْبُتْ فَقَالَ زَوْجَتُكَ بِنْتِي إِنْ كَانَتْ حَيَّةً صَحَّ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ إِنْ هُنَا لَيْسَتْ بِمَعْنَى إِذْ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَالتَّنَظُّرُ لِأَصْلِ بَقَاءِ الْحَيَاةِ لَا يَلْحَقُهُ بَيِّنُ الصَّدْقِ، أَوْ ظَنَّهُ فِيمَا مَرَّ وَبَحَثَ غَيْرُهُ الصَّحَّةَ فِي إِنْ كَانَتْ فَلَانَّهُ مَوْلِيَّتِي فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا وَفِي زَوْجَتُكَ إِنْ شِئْتَ كَالْبَيْعِ إِذْ لَا تَعْلِيْقَ فِي الْحَقِيقَةِ اهـ.

وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا عَلِمَ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا مَوْلِيَّتُهُ وَالثَّانِي عَلِمَ مَا إِذَا لَمْ يُرِدِ التَّعْلِيْقَ وَلَا يُقَاسُ بِالْبَيْعِ لِمَا تَقَرَّرَ (وَلَا تَوْقِيَّتُهُ) بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مَجْهُولَةٍ فَيَفْسُدُ لِصَحَّةِ التَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ وَجَازَ أَوْ لَا رُخْصَةً لِلْمُضْطَرِّ ثُمَّ حَرَّمَ عَامَ خَيْرٍ ثُمَّ جَازَ عَامَ الْفَتْحِ وَقِيلَ حَاجَةُ الْوَدَاعِ ثُمَّ حَرَّمَ أَبَدًا بِالنَّصِّ الصَّرِيحِ الَّذِي لَوْ بَلَغَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَمْ يَسْتَمِرَّ عَلَى جَلِّهَا مُخَالَفًا كَافَةَ الْعُلَمَاءِ وَحِكَايَةُ الرَّجُوعِ عَنْهُ لَمْ تَصَحَّ بَلْ صَحَّ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ عَنْ جَمْعٍ مِنَ السَّلَفِ أَنَّهُمْ وَافَقُوهُ فِي الْجَلِّ لَكِنْ خَالَفُوهُ فَقَالُوا لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ وَبِهَذَا نَازَعَ الزَّرْكَشِيُّ فِي حِكَايَةِ الْإِجْمَاعِ فَقَالَ الْخِلَافُ مُحَقَّقٌ، وَإِنْ ادَّعَى جَمْعٌ نَفْيَهُ وَكَذَا لُحُومُ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ حُرِّمَتْ مَرَّتَيْنِ وَبَحَثَ الْبُلْقِينِي صَحَّتَهُ إِذَا أُقْتُ بِمُدَّةٍ عُمُرِهِ، أَوْ عُمُرِهَا؛ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الْوَاقِعِ وَقَدْ يُنَازَعُ فِيهِ بِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يَرْفَعُ آثَارَ النِّكَاحِ كُلِّهَا فَالتَّعْلِيْقُ بِالْحَيَاةِ الْمَقْتَضِي لِرَفْعِهَا كُلِّهَا بِالْمَوْتِ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ حِينَئِذٍ وَبِهِ يَتَأَيَّدُ إِطْلَاقُهُمْ وَيُعْلَمُ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَوَهْبَتِكَ أَوْ أَعْمَرْتُكَ مُدَّةَ حَيَاتِكَ بِأَنَّ الْمَدَارَ ثُمَّ عَلَى صَحَّةِ الْحَدِيثِ بِهِ فَهُوَ إِلَى التَّعَبُّدِ أَقْرَبُ عَلَى أَنَّهُ يَكْفِي طَلَبُ مَزِيدِ الْاِحْتِيَاطِ هُنَا فَارِقًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ قِيلَ لَا يَلْزَمُ مِنْ نَفْيِ صَحَّتِهِمَا نَفْيُ صَحَّةِ الْعَقْدِ وَيُرَدُّ بَلْزُومُهُ عَلَى قَوَاعِدِنَا، وَإِنْ نُقِلَ عَنْ زُفَرٍ صَحَّتُهُ وَإِلْغَاءُ التَّوْقِيتِ.

(و) لَا يَصَحُّ (نِكَاحُ الشُّغَارِ) بِمُعْجَمَتَيْنِ أَوْ لَاهِمَا مَكْسُورَةٌ لِلتَّهْيِ عَنْهُ فِي خَيْرِ الصَّحِيحَيْنِ مِنْ شَعَرَ الْكَلْبِ رَجُلَهُ رَفَعَهَا لِيَبُولَ فَكَأَنَّ كَلًّا مِنْهُمَا يَقُولُ لَا تَرْفَعُ رَجُلَ بِنْتِي حَتَّى أَرْفَعَ رَجُلَ بِنْتِكَ، أَوْ مِنْ شَعَرَ الْبَلَدِ إِذَا خَلَا لِحْلُوهُ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ عَنْ بَعْضِ الشُّرُوطِ (وَهُوَ) شَرْعًا كَمَا فِي آخِرِ الْخَبَرِ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَكُونَ مِنْ تَفْسِيرِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْ مِنْ تَفْسِيرِ ابْنِ عَمَرَ رَاوِيهِ، أَوْ نَافِعِ رَاوِيهِ عَنْهُ.

وَهُوَ مَا صَرَحَ بِهِ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ (زَوْجَتُكَهَا) أَيِ بِنْتِي (عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي)، أَوْ تُزَوِّجَ

بنتك ويضع كل واحدة صداق الأخرى فيقبل، فإن لم يجعل البضع صداقاً فالأصح الصّحة، ولو سمياً مالا مع جعل البضع صداقاً بطل في الأصح.

ابني مثلاً (بنتك ويضع كل واحدة) منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك بأن يقول تزوّجتها وزوّجتك مثلاً وعلّة البطلان التشريك في البضع؛ لأنّ كلاً جعل بضع موليته مورداً للتكاح وصداقاً للأخرى فاشبه تزويجها من رجلين واعتزّضه الرافعي بما فيه نظر وقيل غير ذلك وضغف الإمام المعاني كلها وعوّل على الخبر (فإن لم يجعل البضع صداقاً) بأن قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك ولم يزد فقيل كما ذكر.

(فالأصح الصّحة) للتكاحين بمهر المثل لعدم التشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد التكاح وقضية كلامهم أنّ على أن تزوّجني بنتك استيجاب قائم مقام زوّجني وإلا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقاً لإحداهما بطل فيمن جعل بضعها صداقاً فقط ففي زوّجتها على أن تزوّجني بنتك ويضع بنتك صداق بنتي يصح الأول فقط وفي عكسه يبطل الأول فقط (ولو سمياً) أو أحدهما (مالاً مع جعل البضع صداقاً) كأن قال ويضع كل ألف صداق الأخرى (بطل في الأصح) لبقاء معنى التشريك وسيعلم من كلامه وغيره أنّه لا بد في الزوج من علمه أي ظنّه حلّ المرأة له فلو جهل حلّها لم يصح نكاحها احتياطاً لعقد التكاح فإن قلت يشكّل على هذا ما مرّ من صحة نكاح زوجة مفقود بأن ميّنا وأمة مورثه ظاناً حياته فبان ميّنا قلت لا إشكال؛ لأنّ ما هنا من العلم بحلّها شرط لحلّ مباشرة العقد ونفوذه ظاهراً أيضاً وما في تينك المسألتين بالنسبة لتبين نفوذه باطناً، وإنّهم بالعقد وحكم يبطلانه ظاهراً.

وأما الفرق بين الصّحة فيمن زوّج أخته، وهو يشكّ أنها بالغة، أو لا فبانث بالغة، أو زوّج الخنثى أخته فبان رجلاً والبطلان فيمن زوّج موليته قبل علمه بانقضاء عدتها بأن الشك في ذينك ونظائريهما في ولاية العاقد وفي الأخيرة في حلّ المنكوحه، وهو لا بد من تحقّقه فيه نظر ظاهر ويبطله ما تقرّر في زوجة المفقود فإنّ عدم العلم بموت زوجها أولى من عدم العلم بانقضاء العدة ومع ذلك صرحوا بصحة نكاحها إذا بان موته فكذا يصح نكاح الأخرى إذا بان انقضاء عدتها وحيث قد فالوجه ما ذكرته فتأمل ثم رأيت الفارق بما ذكر صرح في موضع بما ذكرته فقال قول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط التكاح حال عقده شرط محمول على أنّه شرط لجواز مباشرته العقد لا لصحته حتى إذا كانت الشروط مُحَقَّقة في نفس الأمر كان التكاح صحيحاً، وإن كان المباشرة مخطئاً في مباشرته ويأثم إن أقدم عالماً بامتناعه وفي الولي من فقد نحورق وصبي وأنوثة، أو خنوثة وغيرها مما يأتي وفي الزوجة من الخلو عن نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولي وأقره القمولي وغيره وعبارته وطريق العلم بالزوجة إما معرفة اسمها ونسبها أو معاينتها فزوّجك هذه، وهي مُتَنَبِّة أو وراء سُترة والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها ونسبها باطل لتعذر تحمّل الشهادة عليها اه قال

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، وَشَرْطُهُمَا حُرِّيَّةٌ، وَذُكُورَةٌ.....

الأذرعِيّ وهذا منه تقييدٌ لقولِ الأصحابِ أي وجرى عليه الرَّافِعِيّ وغيرُهُ لو أشارَ لِحاضِرَةٍ وقال زَوْجُكَ هَذِهِ صَحَّ قال الرَّافِعِيّ وكذا التي في الدَّارِ وليس فيها غيرُها والزَّرَكَشِيّ كلامُ الرَّافِعِيّ في الشهاداتِ عن القفالِ يوافقُ ما قاله المُتَوَلِّيّ قالَا أعني الأذرعِيّ والزَّرَكَشِيّ وكلامُ كثيرين قال الزَّرَكَشِيّ منهم الرَّافِعِيّ يُشْعِرُ بفرضِ المسألةِ أي في كلامِ الأصحابِ فيما إذا كان الزوجُ مِمَّنْ يَعْلَمُ نَسَبَهَا أي، أو عَيْنَهَا فلم يُخَالَفْ كلامُ الأصحابِ المُطْلِقِينَ في زَوْجُكَ هَذِهِ كلامُ المُتَوَلِّيّ وتَرَدَّدَ الأذرعِيّ في أَنَّ الشُّهُودَ هل يُشْتَرَطُ معرفَتُهُم لها كالزوجِ والذي أَفْهَمَهُ قولُ المُتَوَلِّيّ لِتَعْدُرِ تَحْمِلِ الشَّهَادَةَ عليها أَنَّهُمْ مثله لكن رجح ابنُ العِمَادِ أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ معرفَتُهُم لها؛ لأنَّ الواجبَ حُضُورُهُمْ وضَبُطُ صِغَةِ العَقْدِ لا غيرُ حتى لو دُعُوا لِلأداءِ لم يشهدوا إلا بصورةِ العَقْدِ التي سَمِعوها كما قاله القاضي في فتاويه ويُفَرِّقُ بينهم وبينه بأنَّ جَهْلَهُ المُطْلَقَ بها يُصَيِّرُ العَقْدَ لَغْوًا لا فائِدَةً فيه بوجهٍ بخلافِ جَهْلِهِمْ لِبَقَاءِ فائِدَتِهِ بمعرفَتِهِ لها ولا نَظَرَ لِتَعْدُرِ التَّحْمِلِ هنا كما لا نَظَرَ لِتَعْدُرِ الأداءِ في نحوِ ابْنَيْهِمَا على أَنَّ لَكَ أَنَّ تَحْمِيلَ كلامِ الأصحابِ فيه على إطلاقِهِ إِذْ لا خَفَاءَ كما عَلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَا أَنَّ المَدَارَ على ما في نفسِ الأمرِ أَنَّهُ لو علم في مجلسِ العَقْدِ عَيْنَهَا أو اسمَهَا ونَسَبَهَا بَأَنَّهُ صَحَّتْ وكذا بعدَ مجلسِهِ كَأَنَّ أَمْسَكَهَا الزوجُ والشُّهُودُ إلى الحَاكِمِ وبأنَّ خُلُوعَهَا من الموانِعِ وحينئِذٍ فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كلامِ المُتَوَلِّيّ وَمَنْ وافَقَهُ على أَنَّهُ فَيَمُنَّ أَيْسَ من العلمِ بها أَبَدًا وهذا أَوْجَهُ بل أَصَوَّبُ مِمَّا مَرَّ عن الأذرعِيّ والزَّرَكَشِيّ فَالحَاصِلُ أَنَّهُ متى علم أَنَّهَا المُشَارُ إليها عِنْدَ العَقْدِ بَأَنَّهُ صَحَّتْ وإلا فلا فَتَقَطُّنَ لِذَلِكَ وَأَعْرِضْ عَمَّا سِوَاهُ قال الجُزْجَانِيّ وفيما إذا كان الوليُّ غيرَ الأبِّ والجَدُّ يُشْتَرَطُ أي في الغائِبَةِ رَفْعُ نَسَبِهَا حتى يَنْتَفِيَّ الاشتراكُ ويَكْفِي ذِكْرُ الأبِّ وحْدَهُ إذا لم يكن في البلدِ مُشَارِكٌ له وفي الثلاثة من تعيينِ إلا فيما مَرَّ في إحدى بَنَاتِي واختيارِ إلا في المُجْبِرَةِ وعدمِ إحرامِ.

(ولا يَصِحُّ) النِّكَاحُ (إلا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ) قَضَاءً أو اتِّفَاقًا بأنَّ يَسْمَعَ الإيجابَ والقبولَ أي الواجبَ منهما المُتَوَقَّفُ عليه صَحَّةُ العَقْدِ لا نحوَ ذِكْرِ المَهْرِ كما هو ظاهرٌ للخبرِ الصَّحِيحِ «لا نِكَاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَيْنِ عَدْلٍ وما كان من نِكَاحٍ على غيرِ ذلك فهو باطلٌ» الحديثُ والمعنى فيه الاحتياطُ للأبْضَاعِ وصِيَانَةُ الأَنْكِاحَةِ عن الجُحُودِ وَسُنُّ إِحْضَارِ جَمْعٍ من أَهْلِ الصَّلَاحِ (شَرْطُهُمَا حُرِّيَّةٌ) كَامِلَةٌ فِيهِمَا (وَذُكُورَةٌ) مُحَقَّقَةٌ وَكُوثُهُمَا إِنْسِيَّينَ كما قاله ابنُ العِمَادِ فلا يَنْعَقِدُ بَمَنْ فِيهِ رِقٌّ ولا بِجَنَّتِي إلا إِنْ عُلِمَتْ عَدَالَتُهُ الظَّاهِرَةُ كما هو ظاهرٌ نَظِيرُ ما مَرَّ من صَحَّةِ نَحْوِ إِمَامَتِهِ وَحُسْبَانِهِ من الأَرَبَعِينَ في الجُمُعَةِ وغيرِ ذلك فَإِنْ قُلْتَ مَرَّ في نَقْضِ الوُضُوءِ بِلَمْسِهِ بِنَاؤُهُ على صَحَّةِ أَنْكِاحَتِهِمْ فهل هو هنا كَذَلِكَ قُلْتَ الظَّاهِرُ لا وَيُفَرِّقُ بأنَّ المَدَارَ ثَمَّ على مَظَنَّةِ الشُّهُورَةِ، وهو لا يَكُونُ مَظَنَّةً لها إلا إِنْ حَلَّ نِكَاحُهُ وهنا على حُضُورِ مُتَأَهِّلٍ لِفَهْمِ الصِّغَةِ، وإِنْ لم يَثْبُتِ العَقْدُ بِهِ، وهو كَذَلِكَ ولا بامرأَةٍ ولا بِخُنْتَى إلا إِنْ بَانَ ذِكْرًا كَالوَلِيِّ بِخِلَافِ ما لو عَقَدَ على خُنْتَى، أو له، وإِنْ بَانَ أَنَّ لا خَلَلَ والفرقُ أَنَّ الشَّهَادَةَ وَالْوِلَايَةَ

وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ، وَفِي الْأَعْمَى وَجْهٌ وَالْأَصْحُ انْعِقَادُهُ بِابْنِي الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوُّهُمَا،
وَيَنْعَقِدُ بِمُسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ،

مقصودانٍ لِغَيْرِهِمَا بِخِلَافِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَاحْتِيطَ لَهُ أَكْثَرُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ عَقَدَ عَلَى مَنْ شَكَّ فِي كَوْنِهَا
مَحْرَمَةً فَبَاطِلٌ غَيْرُ مَحْرَمَةٍ لَمْ يَصَحَّ كَمَا قَالَهُ خِلَافًا لِلزَّوْجَيْنِ وَمَرَّاتًا مَا فِي ذَلِكَ .
(وَعَدَالَةٌ) وَمَنْ لَا زِيْمَا الْإِسْلَامُ وَالتَّكْلِيفُ الْمَذْكُورَانِ بِأَصْلِهِ وَلَا يُنَافِي هَذَا انْعِقَادُهُ بِالْمُسْتَوْرَيْنِ ؛
لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرُّخْصَةِ ، أَوْ ذِكْرُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ثُمَّ الْمَخْتَلَفُ فِيهِ (وَسَمْعٌ) ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ قَوْلٌ فَاشْتَرَطَ
سَمَاعُهُ حَقِيقَةً (وَبَصَرٌ) لِمَا يَأْتِي أَنَّ الْأَقْوَالَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالْمُعَايَنَةِ وَالسَّمْعِ (وَفِي الْأَعْمَى وَجْهٌ) ؛ لِأَنَّهُ
أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ فِي الْجُمْلَةِ وَالْأَصْحُ لَا ، وَإِنْ عَرَفَ الزَّوْجَيْنِ وَمِثْلُهُ مَنْ بَطُلْمَةً شَدِيدَةً وَفِي الْأَصَمِّ أَيْضًا
وَجْهٌ وَنُطْقٌ وَرُشْدٌ وَعَدَمُ حِرْزَةِ ذَنْبِيَّةٍ تُجْلُ بِمُرُوَّتِهِ وَعَدَمُ اخْتِلَالِ ضَبْطِهِ لِعَقْلِيَّةٍ ، أَوْ نِسْيَانٍ وَمَعْرِفَةُ لِسَانِ
الْمُتَعَاقِدِينَ وَقِيلَ يَكْفِي ضَبْطُ اللَّفْظِ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَلَا بُدَّ مِنْ فَهْمِ الشَّاهِدِ لَهُ حَالَةَ التَّكَلُّمِ فَلَا يَكْفِي
تَرْجَمَتُهُ لَهُ بَعْدَ وَلَوْ قَبْلَ الشَّقِّ الْآخِرِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي وَلِيِّ أَوْجَبَ لَزُوجٍ مَا لَا يَعْرِفُهُ فَتَرْجِمَ لَهُ
فَقِيلَ ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرَطَ ثُمَّ قَبُولُ لِمَا عَرَفَهُ ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِذَلِكَ وَهَذَا مَعْرِفَةٌ مَا تَحَمَّلَهُ حَالَةَ التَّحَمُّلِ وَلَمْ
يُوجَدْ ذَلِكَ .

(وَالْأَصْحُ انْعِقَادُهُ) ظَاهِرًا وَبَاطِنًا بِمَحْرَمَيْنِ وَلَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يُخْضِرَاهُ (وَبَابْنِي الزَّوْجَيْنِ) أَيِ ابْنَيْ
كُلٍّ ، أَوْ ابْنِ أَحَدِهِمَا وَابْنِ الْآخِرِ (وَعَدُوُّهُمَا) كَذَلِكَ وَالْوَأُو بِمَعْنَى أَوْ وَبِجَدَّيْهِمَا وَبِجَدَّهَا وَأَبِيهِ لَا
أَبِيهَا ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ أَوْ مَوْكَلُهُ نَعَمْ ، يُتَصَوَّرُ شَهَادَتُهُ لِاخْتِلَافِ دِينِ ، أَوْ رِقِّ بِهَا وَذَلِكَ لِانْعِقَادِ التَّكَاحِ بِهِمَا
فِي الْجُمْلَةِ فَإِنْ قُلْتَ هَذِهِ هِيَ عِلَّةُ الضَّعِيفِ فِي الْأَعْمَى فَمَا الْفَرْقُ قُلْتَ يُفَرِّقُ بَانَ شَهَادَةِ الْإِبْنِ ، أَوْ
الْعَدُوِّ يُتَصَوَّرُ قَبُولُهَا فِي هَذَا التَّكَاحِ بَعِيْنِهِ فِي صُورَةِ دَعْوَى حِسْبَةِ مِثْلًا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي
الشَّهَادَاتِ وَلَا كَذَلِكَ فِي الْأَعْمَى وَإِمَّا كَانُ ضَبْطُهُ لِهَمَا إِلَى الْقَاضِي لَا يُفِيدُ لِحْتِمَالِ أَنَّ الْمُخَاطَبَ غَيْرُ
مَنْ أَمْسَكَهُ ، وَإِنْ كَانَ فَمَ هَذَا فِي أُذُنِهِ وَقَمَ الْآخِرِ فِي أُذُنِهِ الْآخَرَى ؛ لِأَنَّ مَبْنَى مَا هُنَا عَلَى الْإِحْتِيَاظِ مَا
أَمْكَنَ فَيَتَعَدَّرُ إِثْبَاتُ هَذَا التَّكَاحِ بَعِيْنِهِ بِشَهَادَتِهِ فَكَانَتْ كَالْعَدَمِ وَلَوْ كَانَ لَهَا إِخْوَةٌ فَرَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ
وَالْآخَرَانِ شَاهِدَانِ صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ لَيْسَ نَائِبَهُمَا بِخِلَافِ مَا لَوْ وَكَّلَ أَبٌ ، أَوْ أَخٌ تَعَيَّنَ لِلْوِلَايَةِ وَخَضَرَ
مَعَ آخَرٍ ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ حَقِيقَةٌ إِذْ الْوَكِيلُ فِي التَّكَاحِ سَفِيرٌ مُحَضَّ فَكَانَا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَفَارَقَ صَحَّةَ
شَهَادَةِ سَيِّدٍ أَوْ ذُنَّ لِقْنَهُ وَلَوْ لِلْسَّفِيهِ فِي التَّكَاحِ بَانَ كَلًّا مِنْهُمَا لَيْسَ بِعَاقِدٍ وَلَا نَائِبُهُ وَلَا الْعَاقِدُ نَائِبُهُ ؛ لِأَنَّ
إِذْنَهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ إِنْابَةً بَلْ رَفْعُ حَجَرٍ عَنْهُ ، (وَيَنْعَقِدُ) ظَاهِرًا (بِمُسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ) وَهَذَا مَنْ لَمْ يُعْرِفْ
لَهُمَا مُفَسِّقٌ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ وَأَطَالُوا فِيهِ ، أَوْ مَنْ عَرَفَ ظَاهِرُهُمَا بِالْعَدَالَةِ وَلَمْ يُزَكِّيًا ، وَهُوَ
مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَقَالَ إِنَّهُ الْحَقُّ وَمَنْ تَمَّ بَطْلُ السُّتْرِ بِتَجْرِيجِ عَذْلِ وَلَمْ يَلْحَقِ الْفَاسِقُ الْكِتَابَ عِنْدَ
الْعَقْدِ بِالْمُسْتَوْرٍ وَتُسَنُّ اسْتِنَابَةُ الْمُسْتَوْرٍ عِنْدَ الْعَقْدِ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِجَرِيَانِهِ بَيْنَ أَوْسَاطِ النَّاسِ وَالْعَوَامِّ
فَلَوْ كَلَّفُوا بِمَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ لِيَحْضُرَ الْمُتَّصِفُ بِهَا لَطَالَ الْأَمْرُ وَشَقَّ وَمَنْ تَمَّ صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي

لا مستور الإسلام والحرية، ولو بأن فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب،

نكت التنبيه كابن الصلاح أنه لو كان العاقد الحاكم اغتبرت العدالة الباطنة قطعاً لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزين وصحح المتولي وغيره أنه لا فرق إذ ما طريقه المعاملة يستوي فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتماداً على ظاهر اليد، وإن سهل عليه طلب الحجة ونفى الشبكي الخلاف على أن تصرف الحاكم حكماً فيشتط، أو لا فلا ثم اختار أنه لا يفعل حتى يثبت عنده؛ لأن فعله ينبغي أن يصاب عن التقص قيل فهو يوافق المصنف وابن الصلاح في الحكم ويخالفهما في القطع اهـ.

والذي يتجه أخذاً من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبه إلا إن أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على أنه ملكهم أنه لا يتولى العقد إلا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهم، وأن ذلك ليس شرطاً للصحة بل لجواز الإقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وأن لإخلاف المتولي وجهاً؛ لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس حكماً إلا في قضية وقعت إليه ليطلب منه فصل الأمر فيها ومن ثم لو رُفِعَ إليه نكاح لم يحكم بصحته اتفاقاً إلا بعد ثبوت عدالتهم عنده ولو اختصم زوجان أقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين في نحو نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد؛ لأن الحكم هنا في تابع بخلافه فيما قبله.

(تنبيه) ظاهر كلام الحناطي بل صريحه أنه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود وأوجه بعض المتأخرين لامتناع الإقدام على العقد مع الشك في شرطه ويرد بأن ما علل به إنما هو في الشك في الزوجين فقط لما مرّ أنهم المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الإقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له في الولي، أو الشاهد ثم إن بأن مفسد بأن فساد النكاح وإلا فلا.

(لا) بشاهد (مستور الإسلام والحرية) الواو بمعنى، أو بأن لم يعرف في أحدهما باطناً، وإن كان بمحل كل أهله مسلمون أو أحرار لسهولة الوقوف على الباطن فيهما، وكذا البلوغ ونحوه مما مرّ نعم، إن بأن مسلماً، أو حراً، أو بالغاً مثلاً بأن انعقاده كما لو بأن الخنثى ذكراً.

(تنبيه) وقع لغير واحد تفسير مستورهما بغير ما ذكرته فأوردوا عليه ما اندفع بما ذكرته الأقرب إلى ظاهر المتن فتأمل.

(ولو بأن فسق) الولي أو (الشاهدين) العدلين أو المستورين، أو غيره من موانع النكاح كصغر، أو جنون ادّعاء وإرثه، أو وإرثهما وقد عهد، أو أثبتته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم، تبينه قبل مضي زمن الاستبراء كتبينه عنده وتبينه حالاً لاحتمال حدوثه.

وَأَمَّا يَبِينُ بَيِّنَةً أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ،

(وَأَمَّا يَتَبَيَّنُ) الْفِسْقُ أَوْ غَيْرُهُ بَعْلَمُ الْقَاضِي فَيَلْزِمُهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَتَرَفَعَا إِلَيْهِ مَا لَمْ يَحْكَمْ حَاكِمٌ يَرَاهُ بِصَحَّتِهِ، أَوْ (بَيِّنَةً) حِسْبَةً أَوْ غَيْرَهَا.

(قَوْلُ الْمُحْسِنِيِّ قَوْلُهُ: وَحَيْثُ ظَنُّ وَجُودِ شُرُوطِهِ) لَيْسَ فِي نُسْخِ الشَّارِحِ الَّتِي بَأْيَدِنَا تَشْهَدُ بِهِ مُفَسَّرًا سِوَاءَ أَكَانَ الشَّاهِدُ مُسْتَوْرًا أَمْ عَدْلًا خِلَافًا لِمَنْ فَصَّلَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْقَضَاءِ وَكَوْنُ الشَّهِيرِ يَزُولُ بِإِخْبَارِ عَدْلٍ بِالْفِسْقِ وَلَوْ غَيْرَ مُفَسِّرٍ مَحَلُّهُ فِيمَا قَبْلَ الْعَقْدِ بِخِلَافِهِ بَعْدَهُ لَا تَعْقَادَهُ ظَاهِرًا فَلَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ مُبْطِلِهِ (أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ) عَلَى فِسْقِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ سِوَاءَ أَعْلَمَا بِهِ عِنْدَهُ أَمْ بَعْدَهُ مَا لَمْ يُقَرَّ قَبْلُ عِنْدَ حَاكِمٍ أَنَّهُ بَعْدَلَيْنِ وَيَحْكُمُ بِصَحَّتِهِ وَإِلَّا لَمْ يُلْتَفَتْ لِاتِّفَاقِهِمَا أَيْ بِالنِّسْبَةِ لِإِحْقَاقِ الزَّوْجِيَّةِ لَا لِتَقْرِيرِ النِّكَاحِ وَبَحْثُ فِي الْمَطْلَبِ عَدَمَ قَبُولِ إِقْرَارِ السَّفِيهِ فِي إِبْطَالِ مَا ثَبَّتَ لَهَا مِنَ الْمَالِ وَمِثْلُهَا الْأُمَةُ ثُمَّ بُطْلَانُهُ بِاتِّفَاقِهِمَا إِنَّمَا هُوَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِمَا دُونَ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ تَوَافَقَا وَأَقَامَا، أَوْ الزَّوْجُ بَيِّنَةً بِفَسَادِ النِّكَاحِ بِذَلِكَ، أَوْ بَغَيْرِهِ لَمْ يُلْتَفَتْ لِذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِسُقُوطِ التَّحْلِيلِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَرْفَعُ بِذَلِكَ.

وَلَا أَنْ إِقْدَامَهُ عَلَى الْعَقْدِ يَقْتَضِي اعْتِرَافَهُ بِاسْتِجْمَاعِ مُعْتَبَرٍ أَنَّهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الضَّمَانِ وَالْحَوَالَةِ وَقَضِيَّتُهُ سَمَاعُهَا مِنْ زَوْجِهِ وَلِيَّهِ وَلَيْسَ مُرَادًا فَالْمُعْتَبَرُ هُوَ التَّعْلِيلُ الْأَوَّلُ وَبِهِمَا عُلِمَ ضَعْفُ إِطْلَاقِ قَوْلِ الزَّيْلِيِّ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِنْ بَيَّنَّتِ السَّبَبَ وَلَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ إِقْرَارُ بِصَحَّتِهِ نَعَمْ، إِنْ عَلِمَا الْمُفْسِدَ جَازَ لَهَا الْعَمَلُ بِقَضِيَّتِهِ بَاطِنًا لَكِنْ إِذَا عَلِمَ بِهِمَا الْحَاكِمُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَنَظِيرِهِ الْآتِي قُبَيْلَ فَصْلِ تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِالْأَزْمِنَةِ وَمَا نُقِلَ عَنِ الْكَافِي أَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ لَهَا يُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ الْحَاكِمِ عَلَى أَنَّهُ مُنَازَعٌ فِي كَوْنِهِ فِيهِ وَإِنَّمَا هُوَ بَحْثٌ لِلْأَذْرَعِيِّ وَبَحْثُ الشُّبْكِيِّ قَبُولَ بَيِّنَتِهِ إِذَا لَمْ يُرَدِّ نِكَاحًا بَلِ التَّخْلُصَ مِنَ الْمَهْرِ أَيْ وَلَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ إِقْرَارُ بِصَحَّتِهِ وَبَيِّنَتُهَا إِذَا أَرَادَتْ بَعْدَ الْوَطْءِ مَهْرَ الْمَثَلِ وَكَانَ أَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَى، وَهُوَ مُتَّجَةٌ حَيْثُ لَمْ يَسْبِقْ مِنْهَا إِقْرَارُ بِصَحَّتِهِ وَبِهَذَا يُرَدُّ بَحْثُ الْغَزِّيِّ إِطْلَاقَ قَبُولِ بَيِّنَتِهَا وَعَلَيْهِ لَوْ أُقِيمَتْ لِذَلِكَ وَحُكِمَ بِفَسَادِهِ لَمْ يَرْفَعْ مَا وَجِبَ مِنَ التَّحْلِيلِ لِمَا عُلِمَ مِنْ تَبْعِيضِ الْأَحْكَامِ، وَأَنْ إِقْرَارَهُمَا وَبَيِّنَتُهُمَا إِنَّمَا يُعْتَدُّ بِهِمَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِمَا لَا غَيْرُ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ أُقِيمَتْ بَيِّنَةٌ بِفَسَادِ النِّكَاحِ ثُمَّ أَعَادَهَا عَادَتْ إِلَيْهِ بِطَلْقَتَيْنِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الطَّلَاقِ حَقٌّ لِلَّهِ فَلَا تَفْيِذُهُ الْبَيِّنَةُ أَيْضًا وَيَحْتَمِلُ خِلَافَهُ وَخَرَجَ بِأَقَامَا أَوْ الزَّوْجُ مَا لَوْ قَامَتْ حِسْبَةً وَوُجِدَتْ شُرُوطُ قِيَامِهَا فَتُسْمَعُ كَمَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَغَيْرُهُ وَاعْتَمَدَهُ وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ شَرْطُ سَمَاعِهَا الضَّرُورَةُ، وَهِيَ لَا تُتَصَوَّرُ هُنَا مَمْنُوعٌ قِيلَ خَرَجَ بِفَسَادِ النِّكَاحِ ادِّعَاءَ طَلَاقٍ بَائِنٍ قَبْلَ إِيقَاعِ الثَّلَاثِ فَتُسْمَعُ بِهِ الْبَيِّنَةُ وَلَوْ مِنَ الزَّوْجِ أَخَذًا مِنْ فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ وَالْبُلْقَيْنِيِّ إِذْ حَاصِلُ مَا فِي الْأَوَّلَى أَنَّهُ إِذَا اعْتَرَفَ بِبَائِنٍ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ عَلَيْهِ الثَّلَاثُ الْمُعْلَقَةُ عَلَى فَعْلِهِ لِكَذَا ثُمَّ فَعَلَهُ لَمْ تَشْهَدْ عَلَيْهِ بِهِنَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي قَوْلِهِ، أَوْ بَعْدَهُ احْتِاجُ لَبِّيْنَةٍ وَلَا يَكْفِي تَصْدِيقُهَا وَمَا فِي الثَّانِيَةِ أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَخَذْنَاهُ بِهِ مَا لَمْ يَظْهَرْ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ إِنْ عَدَّتْهَا عَنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ انْقَضَتْ قَبْلَ

ولا أثر لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فاسِقَيْنِ، ولو اعترف به الزوج وأنكرت فُرُقٌ بينهما، وعليه نصفُ المهر إن لم يدخل بها وإلا فكلُّه.

إيقاعهنَّ وحلفَ أنه لم يُراجِعْها وبما مرَّ عن الأولى أنه لا يُقبلُ تصديقُها له صرح به القفال انتهى وفيه نظرٌ أما أولاً فلا ن قولَ البغوي احتاجَ لِبَيِّنَةٍ ليس فيه التَّصريحُ بأنه تُقبلُ إقامتها منه مع إرادته تجديدَ النكاحِ فليُحْمَلْ على أنها لو أُقيمت حِسْبَةُ قِبَلَتْ نظيرَ ما مرَّ في مسألة الفِسقِ بجامع أن في كلِّ رَفَعِ التحليلِ الواجبُ لِحقِّ الله تعالى فلا نَظَرُ إلى أنَ البَيِّنَةُ ترفعُ النكاحَ ثم لا هنا؛ لأنَّ هذا لا دَخَلَ له فيما هو السَّبَبُ في عدمِ سماعِ بَيِّنَةِ أحدهما من أنه يترتَّبُ عليه إسقاطُ حقِّ الله تعالى وأما ثانياً فقولُ البُلُقينيِّ ما لم يظهر بطريقٍ شرعيٍّ يُحْمَلْ على نظيرِ ما مرَّ أنه تُقبلُ البَيِّنَةُ حِسْبَةُ لا إن أقامها أحدهما وقضدَه تجديدُ النكاحِ.

(ولا أثر لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا) عندَ العقدِ (فاسِقَيْنِ) مثلاً؛ لأنَّهما مُقرَّانِ على غيرِهما نعم، له أثرٌ في حَقِّهما فلو حَضَرَ عقدَ أختِهما مثلاً ثم ماتت وورثاها سقطَ المهرُ قبلَ الوطءِ وفسدَ المُسمَّى بعده فيجبُ مهرُ المثلِ أي إن كان دون المُسمَّى، أو مثله لا أكثرَ كما هو ظاهرٌ لِثَلَا يلزمُ أنَّهما أوجبا بإقرارِهما حقاً لهما على غيرِهما (فلو اعترف به الزوج، وأنكرت فُرُقٌ بينهما) مؤاخَذَةٌ له بقوله، وهي فُرُقَةٌ فسخ لا تُنْقِصُ عدداً وقيلَ تَبَيَّنُ بطلانُهما كما لو نَكَحَ أمةً ثم أقرَّ بأنه كان قادراً على حُرَّةٍ واستشكلَهما السُّبُكِيُّ بأنَّ كلاً من الفسخِ والطلاقِ يقتضي صحَّةَ النكاحِ، وهو يُنكِرها ثم أَوَّلَ الفسخَ بالحكم بالبُطلانِ والطلاقَ بأنه في الظاهرِ فقط، وهو حَسَنٌ لَكِنْ قِيَاسُ الثاني يقتضي الاتفاقَ في مسألة الأمة على ما ذكره فيها والظاهرُ خلافُه وكونُ القياسِ على شيءٍ يقتضي الاتفاقَ عليه أغلبيَّ كما صرح به الرَّافِعِيُّ (وعليه) أي الزوج المُقَرَّرُ بالفِسقِ (نصفُ المهرِ) المُسمَّى (إن لم يدخل بها وإلا) بأن دخل بها (فكلُّه) عليه ولا يَرْتُها؛ لأنَّ حكمَ اعترافه مقصورٌ عليه ومن ثمَّ ورثته لكن بعدَ حَلِفِها أنه عَقَدَ بَعْدَ لَيْنٍ وخرجَ باعترافه اعترافُها بِخَلَلٍ وليٍّ، أو شاهدٍ فلا يُفَرِّقُ به بينهما؛ لأنَّ العِصْمَةَ بيده، وهي تُريدُ رَفْعَها والأصلُ بقاءُها ولكن لو مات لم تَرِثْه وإن ماتت، أو طَلَّقَها قبلَ وطءٍ فلا مهرَ أو بعده فلها أَقْلُ الأمرينِ من المُسمَّى ومهرُ المثلِ ما لم تكن محجوراً عليها بسَفْهِ فلا سُقوطُ لِفْسَادِ إقرارِها في المالِ كما مرَّ.

وبحثَ الإسْئويُّ أنَ مَحَلَّ سُقوطِهِ قبلَ الوطءِ ما إذا لم تَقْبِضْهُ وإلا لم يَسْتَرِدَّه أَخْذاً من قولِ الرَّافِعِيِّ لو قال طَلَّقْتُها بعدَ الوطءِ فليَ الرِّجْعَةُ فقالَتْ بل قبله صُدِّقَتْ، وهو مُقَرَّرٌ لها بالمهرِ فإن كانت قَبِضَتْه لم ترجعْ به وإلا لم تُطالِبْهُ إلا بنصفِهِ والتَّصْفُ الذي تُنكِرُهُ هناك بِمَثَابَةِ الكُلِّ هنا ه وفُرُقٌ غيرُهُ بأنَّهما تَمَّ اتِّفَاقٌ على وجودِ موجبِ المهرِ، وهو العقدُ وإنَّما اختلفا في المُقَرَّرِ، وهو الوطءُ، وهي هنا تَدَّعي نفْيَ الموجِبِ فتمليكُها شيئاً منه تَمْلِكُ بِغيرِ سَبَبٍ تَدَّعيه فالوجه أنه كَمَنْ أقرَّ لِشَخْصٍ بشيءٍ، وهو يُنكِرُهُ ولو قالتْ وَقَعَ العقدُ بِغيرِ وليٍّ ولا شُهودٍ وقال بل بهما صُدِّقَتْ بِبَيِّنِها؛ لأنَّ ذلك إنكارٌ

وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ.

لأصل العقد ونظيره ما مرَّ في اختلاف المتبايعين أنَّ شرطَ تصديق مُدَّعي الصَّحَّةِ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى وَقْعِ عقدٍ.

(وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا) بِالتَّكَاحِ بِأَنْ تَكُونَ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ احْتِطَاءً لِيُؤْمَنَ انْكَارُهَا وَبِحَثِّ الْأَذْرَعِيِّ نَذْبَهُ عَلَى الْمُجْبَرَةِ الْبَالِغَةِ لِثَلَا تَرْفَعَهُ لِمَنْ يَرَى إِذْنَهَا وَتَجَحُّدَهُ فَيُطْلَهُ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) ذَلِكَ لِصَحَّةِ التَّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَيْسَ رُكْنًا لِلْعَقْدِ بَلْ شَرْطٌ فِيهِ فَلَمْ يَجِبِ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَرِضَاهَا الْكَافِي فِي الْعَقْدِ يَحْصُلُ بِإِذْنِهَا، أَوْ بَيِّنَةٍ، أَوْ بِإِخْبَارِ وَلِيِّهَا مَعَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ، أَوْ عَكْسِهِ نَعَمْ، أَفْتَى الْبُلْقَيْنِيُّ كَابِنَ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَرْوُجُ هُوَ الْحَاكِمُ لَمْ يُبَاشِرْهُ إِلَّا إِنْ ثَبَّتَ إِذْنُهَا عِنْدَهُ وَأَفْتَى الْبَغَوِيُّ بِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُ الْمَخْبِرِ لَهُ بِأَنَّهُ أَذْنَتْ وَكَلَامُ الْقَفَالِ وَالْقَاضِي يُؤَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا فِي الْبَحْرِ عَنْ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَجُوزُ اعْتِمَادُ صَبِيِّ أَرْسَلَهُ الْوَلِيُّ لِغَيْرِهِ لِيُزَوِّجَ مَوْلِيَتَهُ وَالَّذِي يَنْتَجِهُ أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فِي عَقْدِهِ بِمُسْتَوْرَيْنِ أَنَّ الْخِلَافَ إِنَّمَا هُوَ فِي جَوَازِ مُبَاشَرَتِهِ لَا فِي الصَّحَّةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِمَا مَرَّ أَنَّ مَدَارَهَا عَلَى مَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَأَمَّا قَوْلُ الْبَغَوِيِّ لَوْ زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا وَكَانَتْ قَدْ أَذْنَتْ وَلَمْ يَلْغُهُ الْإِذْنُ لَمْ يَصَحَّ.

وَأِنْ جَهَلَ اشْتِرَاطَ إِذْنِهَا؛ لِأَنَّهُ تَهَوَّرَ مُحَضٌّ فَهُوَ لَا يُوَافِقُ قَوْلَهُمْ الْعَبْرَةُ فِي الْعُقُودِ حَتَّى التَّكَاحِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَتَهَوَّرَ إِقْدَامُ عَلَى عَقْدٍ فَاسِدٍ فِي ظَنِّهِ، وَهُوَ صَغِيرَةٌ لَا تَسْلُبُ الْوِلَايَةَ وَأَمَّا مَا وَقَعَ فِي الْجَوَاهِرِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْتَمِدَ شَهَادَةَ عَذْلَيْنِ بِالْإِذْنِ لَهُ قَبْلَ تَقَدُّمِ دَعْوَى الْخَاطِئِ الْإِذْنَ وَمُطَالَبَتِهِ لِلْحَاكِمِ بِأَنْ يُزَوِّجَهُ وَإِقَامَتِهِ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ لَكِنَّ الْعَمَلَ عَلَى خِلَافِهِ فَمَزْدُودٌ بِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى حَاضِرٍ فِي الْبَلَدِ مَعَ غَيْبَتِهِ عَنِ الْمَجْلِسِ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ وَبِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْخَاطِئِ فِي ذَلِكَ فَكَيْفَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَهـ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُمْ تَسَامَحُوا فِي سَمَاعِهِ الشَّهَادَةَ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى لِعَدَمِ تَصَوُّرِهَا مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لِطَلَبِ حَكَمِ بَلْ لِجَلِّ الْمُبَاشَرَةِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ أَقَرَّتْ بِالْإِذْنِ ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّهَا إِذْنَتْ بِشَرْطِ صِفَةٍ فِي الزَّوْجِ وَلَمْ تَوْجَدْ وَفَى الزَّوْجُ ذَلِكَ صُدِّقَتْ بَيَمِينِهَا فِيمَا يَظْهَرُ لِلْقَاعِدَةِ السَّابِقَةِ آخِرَ الْعَارِيَةِ أَنَّ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَصْلِ الشَّيْءِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ كَالْمَوْكَلِّ يَدَّعِي تَقْيِيدَ إِذْنِهِ بِصِفَةٍ فَيُنْكَرُ الْوَكِيلُ وَبِحَثِّ بَعْضِهِمْ تَصْدِيقَ الزَّوْجِ.

لِأَنَّهُ يَدَّعِي الصَّحَّةَ بِرُؤْيِهِ تَصْدِيقَهُمْ لِلْمَوْكَلِّ، وَإِنْ ادَّعَى الْفَسَادَ لَا يُقَالُ صَدَّقُوا مُدَّعِيَ صَحَّةِ الْبَيْعِ دُونَ فُسَادِهِ مَعَ أَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْبَيْعِ صَدَّقَ الْبَائِعُ فِي نَفْيِ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ مَا نَحْنُ فِيهِ أَنْسَبُ بِمَسْأَلَةِ الْوَكِيلِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ بِجَمَاعٍ أَنَّ كَلًّا فِيهَا إِذْنُ الْغَيْرِ فَتَقَيَّدُ بِمَا يَقُولُهُ الْإِذْنُ وَأَمَّا الْبَيْعُ فَكُلُّ مَنْ الْعَاقِدَيْنِ مُسْتَقِيلٌ بِالْعَقْدِ فَارْجَحْ مُدَّعِيَ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ جَانِبَهُ أَقْوَى لِمَا مَرَّ فِيهِ.

فَضْلُ

لا تُزَوِّجُ امرأةً نفسها بإذنٍ، ولا غيرها بوكالةٍ ولا تقبلُ نكاحاً لأحدٍ،

فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه

(لا تُزَوِّجُ امرأةً نفسها) ولو (بإذنٍ) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالةٍ) من الولي بخلاف إذنها لِقَتُّها أو محجورها وذلك لآية ﴿فَلَا تَمْسُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] إذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعَضَلِ تأثيرٌ وللمخبرين الصحيحين كما قاله الأئمة كأحمد وغيره «لا نكاح إلا بولي»^(١) الحديث السابق «وأئمة امرأة أنكحت نفسها بغير إذنٍ وليها فنكاحها باطل»^(٢) وكرّره ثلاث مرّات وصحّ أيضاً «لا تُزَوِّجُ المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية التي تزوّج نفسها»^(٣) نعم، لو لم يكن لها ولي قال بعضهم أصلاً، وهو الظاهر وقال بعضهم يُمكن الرجوع إليه أي يسهل عادةً كما هو ظاهر جاز لها أن تُفَوِّضَ مع خاطبها أمرها إلى مجتهدٍ عَدَلٍ فيزوّجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو إلى عَدَلٍ غير مجتهد ولو مع وجود مجتهدٍ غير قاضٍ فيزوّجها لا مع وجود حاكمٍ ولو غير أهل كما حرّزته في شرح الإرشاد نعم، إن كان الحاكم لا يُزَوِّجُ إلا بدراهم لها وقَعَ كما حدّث الآن فيتّجه أن لها أن تولّي عَدَلًا مع وجوده، وإن سلّمنا أنه لا ينعزل بذلك بأن علم موّليه ذلك منه حال التولية وهل يتقيّد ذلك بكون المُفَوِّضِ إليه في محلّها كما يتقيّد القاضي بمحلّ ولايته، أو يُفَرِّقُ بأن ولاية القاضي مُقيّدة بمحلّ فلم يُجاوزه بخلاف ولاية هذا فإن مناطها إذنها له بشرطه فحيث وجّد زوجها.

وإن بُعد محلّها كلّ مُحتمَلٍ والثاني أقربٌ وخرج بتزوّج ما لو وكلّ امرأةً في توكيل من يُزَوِّجُ موّليته، أو وكلّ موّليته ليتوكّل من يُزَوِّجها ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال عني أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فإنه يصح؛ لأنها سفيرة محضّة ولو بليتنا بإمامة امرأة نفّذ تزويجها لغيرها وكذا لو زوّجت كافرةً بدار الحرب فيقرّ الزوجان عليه بعد إسلاميهما ويجوز إذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحاً لأحدٍ) بولاية ولا وكالة؛ لأنّ محاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٨٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٠١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٨١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٧٧]، وغيرهم من حديث: أبي موسى رضي الله عنه. قلت: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للآلباني [رقم/ ١٨٣٦].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦٦/٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٨٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٠٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٧٩]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها. قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للآلباني [رقم/ ١٨٣٥].

(٣) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٨٢]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٢٢٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ١١٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/ ١٨٤١].

والوطء في نكاح بلا وليٍّ يوجبُ مهرَ المثل، لا الحدَّ،

بالكَلْيَةِ لِمَا قُصِدَ منها من الحياءِ وعدمِ ذِكْرِهِ بالكَلْيَةِ والخُنْثَى مثلُها فيما ذَكَرَ ما لم تَنْضَخْ ذُكُورَتُهُ ولو بعدَ العقدِ كما مرَّ.

(والوطء في نكاح) ولو في الذُّبْرِ (بلا وليٍّ) بَأَنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ وَلَمْ يَحْكَمْ حَاكِمٌ يُبْطِلُهَا وَلَا فَهوَ زِنَاءٌ فِيهِ الْحَدُّ لَا الْمَهْرُ وَلَوْ مَعَ الْإِعْلَانِ؛ لِأَنَّ مَالِكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَقُولُ بِالْإِكْتِفَاءِ بِهِ إِلَّا مَعَ الْوَلِيِّ (يُوجِبُ) عَلَى الزَّوْجِ الرَّشِيدِ دُونَ السَّفِيهِ كَمَا يَأْتِي بِتَفْصِيلِهِ آخِرَ الْبَابِ (مَهْرُ الْمَثَلِ) كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْخَبَرُ السَّابِقُ لَا الْمُسَمَّى لِفَسَادِ النِّكَاحِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصَحَّتِهِ وَجَبَ وَلَا أَرَشَ لِلْبِكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي إِتْلَافِهَا هُنَا كَمَا فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذْ لَيْسَ مَقْصُودُهُ الْوَطْءُ ذَكَرَهُ فِي الْمَجْمُوعِ (لَا الْحَدُّ)، وَإِنْ اعْتَقَدَ التَّحْرِيمَ لِشُبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ لَكِنْ يُعَزَّزُ مُعْتَقَدُهُ، وَإِنْ حَكَمَ حَاكِمٌ يَرَاهُ بِصَحَّتِهِ عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ قَالَ وَقَوْلُهُمْ حَكَمَ الْحَاكِمُ يَرْفَعُ الْخِلَافَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَمْنَعُ التَّنْقِضَ بِشَرْطِهِ اصْطِلَاحًا لَا غَيْرَ وَإِلَّا فَلِشَافِعِيٍّ وَقَفَّ عَلَى نَفْسِهِ بَيْعُ الْوَقْفِ، وَإِنْ حَكَمَ بِهِ خَنَفِيٍّ لَكِنَّهُ اعْتَرَضَ بِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ حَكَمَ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يَنْقُذُ ظَاهِرًا مُطْلَقًا أَمَّا عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ فِيمَا بَاطِنُ الْأَمْرِ فِيهِ كُظَاهِرُهُ يَنْقُذُ بَاطِنًا أَيْضًا فَيُبَاحُ لِمُقْلِدِهِ وَغَيْرِهِ الْعَمَلُ بِهِ كَمَا يَأْتِي مَبْسُوطًا فِي الْقَضَاءِ لَا مُعْتَقِدِ الْإِبَاحَةِ، وَإِنْ حُدَّ بِشَرْبِهِ التَّيِّدُ؛ لِأَنَّ أَدْلَتَهُ فِيهِ وَاهِيَةٌ جَدًّا بِخِلَافِهِ هُنَا وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَنْقُضْ حَكَمُ مَنْ حَكَمَ بِصَحَّتِهِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَكَأَنَّ مَنْ قَالَ هُنَا لَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذَا النِّكَاحِ جَرَى عَلَى التَّنْقِضِ إِذْ مَا يُنْقَضُ.

لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ فِيهِ وَبِهَذَا يُقَيَّدُ قَوْلُ السُّبُكِيِّ يَجُوزُ تَقْلِيدُ غَيْرِ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ فِي الْعَمَلِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا فِي الْإِفْتَاءِ وَالْحُكْمِ إجماعًا كَمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ اهـ.

وَلَوْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا هُنَا ثَلَاثًا قَبْلَ حَكَمِ حَاكِمٍ بِالصَّحَّةِ لَمْ يَقَعْ وَلَمْ يَحْتَجْ لِمُحْلَلٍ وَقَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ يَحْتَاجُ الثَّانِي إِلَيْهِ عَمَلًا بِاعْتِقَادِهِ غَلَطَهُ فِيهِ الْإِصْطَخَرِيُّ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ عَلَى مَا إِذَا رَجَعَ عَنْ تَقْلِيدِ الْقَائِلِ بِالصَّحَّةِ وَصَحَّحْنَاهُ وَلَا وَقَعَ وَاحْتِجَاجُ لِمُحْلَلٍ وَيُؤَيِّدُ إِطْلَاقَ الْإِصْطَخَرِيِّ قَوْلَ الْعِمْرَانِيِّ فِي تَأْلِيْفِهِ فِي صَحَّةِ تَزْوِيجِ الْوَلِيِّ الْفَاسِقِ فَإِنْ تَزَوَّجَهَا مِنْ وَلِيِّهَا الْفَاسِقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَا أَوْلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَهَا إِلَّا بَعْدَ مُحْلَلٍ فَافْهَمْ تَعْبِيرَهُ بِالْأَوْلَى صَحَّتُهُ بِلَا مُحْلَلٍ وَبَنَى بَعْضُهُمْ هَذَا الْخِلَافَ عَلَى أَنَّ الْعَامِّيَّ هَلْ لَهُ مَذْهَبٌ مُعَيَّنٌ كَمَا هُوَ الْأَصَحُّ عِنْدَ الْقَفَالِ، أَوْ لَا مَذْهَبَ لَهُ كَمَا هُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ قَالَ فَعَلَى الثَّانِي مُطْلَقًا وَالْأَوَّلُ إِنْ قُلِدَ مَنْ يَرَى الصَّحَّةَ لَوْ نَكَحَ نِكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ وَطَلَّقَ ثَلَاثًا لَمْ يَنْكَحْهَا بِلَا مُحْلَلٍ، وَإِنْ حَكَمَ الشَّافِعِيُّ بِإِبْطَالِ نِكَاحِهِ مُوَآخَذَةً لَهُ بِمَا التَزَمَهُ وَمَعْنَى أَنَّهُ لَا مَذْهَبَ لَهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِيَّ وَغَيْرَهُ الْإِنْكَارُ عَلَيْهِ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ وَلَكِنَّهُ إِنْ رُفِعَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَحْكَمْ حَاكِمٌ بِصَحَّتِهِ أَبْطَلَهُ خِلَافًا لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ اهـ مُلَخَّصًا.

وَسَيَأْتِي أَنَّ الْفَاعِلَ مَتَى اعْتَقَدَ التَّحْرِيمَ وَجَبَ الْإِنْكَارُ عَلَيْهِ مِنَ الْقَاضِي وَغَيْرِهِ، وَإِنْ اعْتَقَدَ الْحِلَّ

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ اسْتَقْلَّ بِالْإِنْشَاءِ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ.

بتقليد صحيح لم يُنْكَرْ أحدٌ عليه إلا القاضي إِنْ رُفِعَ له والذي يَنْتَجه أَنْ معنى ذلك أَنَّ المراد بلا مذهب له أَنَّهُ لَا يلزمه التزام مذهب مُعَيَّن وبِله مذهب أَنَّهُ يلزمه ذلك وهذا هو الأصحُّ وقد اتَّفَقوا على أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِعَامِّيٍّ تعاطي فعلٍ إِلَّا إِنْ قُلِّدَ الْقَائِلُ بِحَلِّهِ وَحِينَئِذٍ فَمَنْ نَكَحَ مُخْتَلَفًا فِيهِ فَإِنْ قُلِّدَ الْقَائِلُ بِصَحَّتِهِ، أَوْ حَكَمَ بِهَا مَنْ يَرَاهَا ثُمَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا تَعَيَّنَ التَّحْلِيلُ وليس له تقليدٌ مَنْ يَرَى بُطْلَانَهُ؛ لَأَنَّهُ تَلَفِيقٌ لِلتَّقْلِيدِ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ قَطْعًا، وَإِنْ انْتَفَى التَّقْلِيدُ وَالْحُكْمُ لَمْ يَحْتَجْ لِمُحَلِّلٍ نَعَمْ، يَتَعَيَّنُ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى بَعْدَ الثَّلَاثِ عَدَمَ التَّقْلِيدِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ آخِذًا بِمَا مَرَّ قُبَيْلَ الْفَصْلِ؛ لَأَنَّهُ يُرِيدُ بِذَلِكَ رَفْعَ التَّحْلِيلِ الَّذِي لَزِمَهُ بِاعْتِبَارِ ظَاهِرِ فِعْلِهِ وَأَيْضًا فَعَلُّ الْمُكَالِفِ يُصَانُ عَنِ الْإِلْغَاءِ لَا سِيَّمَا إِنْ وَقَعَ مِنْهُ مَا يُصَرِّحُ بِالْاعْتِدَادِ كَالْتَّطْلُقِ ثَلَاثًا هُنَا وَكَحُكْمِ الْحَنْفِيِّ بِالصَّحَّةِ مُبَاشَرَتِهِ لِلتَّزْوِيجِ إِنْ كَانَ مَذْهَبُهُ أَنَّ تَصَرُّفَ الْحَاكِمِ حَكْمًا بِالصَّحَّةِ وَلِشَافِعِيِّ حَضَرَ هَذَا الْعَقْدَ الشَّهَادَةُ بِجَرَيَانِهِ لَا بِالزَّوْجِيَّةِ إِلَّا إِنْ قُلِّدَ الْقَائِلُ بِصَحَّتِهِ تَقْلِيدًا صَحِيحًا وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ حُضُورُهُ وَالتَّسَبُّبُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ ذَلِكَ التَّقْلِيدِ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَلَيْسَ لِلزَّوْجَيْنِ اسْتِبْدَادُ بَعْدٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ إِلَّا إِنْ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ وَأَذَاهُمَا إِلَى ذَلِكَ وَإِلَّا فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا نَعَمْ، وَثَانِيهِمَا لَا إِلَّا بِإِقْتَاءِ مُفْتٍ، أَوْ حَكَمِ حَاكِمٍ أَهْلٍ وَالْوَجْهَ كَمَا عَلِمَ بِمَا قَدَّمْتُهُ أَنَّهُ يَكْفِي لِجَلِّ مُبَاشَرَتِهِمَا تَقْلِيدُ الْقَائِلِ بِذَلِكَ تَقْلِيدًا صَحِيحًا.

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ) عَلَى مَوْلَيْتِهِ (إِنْ اسْتَقْلَّ) حَالَةَ الْإِقْرَارِ (بِالْإِنْشَاءِ)، وَهُوَ الْمُجْبِرُ مِنْ أَبٍ، أَوْ جَدٍّ، أَوْ سَيِّدٍ، أَوْ قَاضٍ فِي مَجْنُونَةٍ بِشَرْطِهَا الْآتِي، وَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ الْبَالِغَةُ لِمَا مَرَّ أَنَّ مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ غَالِبًا (وَلَا) يَسْتَقِلُّ بِهِ لَانْتِفَاءُ إِجْبَارِهِ حَالَةَ الْإِقْرَارِ كَأَنِّ ادَّعَى، وَهِيَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ زَوْجُهَا حِينَ كَانَتْ بَكْرًا، أَوْ لَانْتِفَاءُ كِفَاءَةِ الزَّوْجِ (فَلَا) يُقْبَلُ لِعَجْزِهِ عَنِ الْإِنْشَاءِ بِدُونِ إِذْنِهَا، (وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ) الْحُرَّةِ (الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ) وَلَوْ سَفِيهَةً فَاسِقَةً سَكْرَانَةً (بِالنِّكَاحِ) وَلَوْ لِغَيْرِ كُفٍّ (عَلَى الْجَدِيدِ) إِذَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ، وَإِنْ كَذَّبَهَا الْوَلِيُّ وَشُهِدَ عَيْنَتُهُمْ لِاحْتِمَالِ نِسْيَانِهِمْ؛ وَلَأَنَّهُ حَقُّهُمَا فَلَمْ يُؤْثَرْ إِنْكَارُ الْغَيْرِ لَهُ نَعَمْ، الْكِفَاءَةُ فِيهَا حَقٌّ لِلْوَلِيِّ فَكَانَ الْقِيَاسُ قَبُولَ طَلَبِهِ لِإثباتِ رِضَاهِ بِتَرْكِهَا وَيُجَابُ بِأَنَّهُ وَقَعَ تَابِعًا لِأَصْلِ النِّكَاحِ الْمَقْبُولَةِ فِيهِ دُونَهُ وَظَاهِرُ الْمَتَنِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ هُنَا تَفْصِيلُ الْإِقْرَارِ بِذِكْرِ تَزْوِيجِ وَلِيِّهَا وَحُضُورِ الشَّاهِدَيْنِ الْعَدْلَيْنِ وَرِضَاهَا إِنْ اشْتَرَطَ وَالْمَعْتَمَدُ اشْتِرَاطُهُ فِيهِ وَفِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ بِهِ وَقَوْلُهُمَا فِي الدَّعَاوَى لَا يُشْتَرَطُ مَحْمُولٌ.

على ما إذا وَقَعَ فِي جَوَابِ دَعْوَى أَيْ؛ لِأَنَّ تَفْصِيلَهَا يُغْنِي عَنْ تَفْصِيلِهِ وَيَأْتِي مَا ذَكَرَ فِي إِقْرَارِ الرَّجُلِ الْمُتَبَدِّأِ وَالْوَاقِعِ فِي جَوَابِ الدَّعْوَى خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَزَعَمَ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ الْإِقْرَارَ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يُشْتَرَطُ فِيهِ تَفْصِيلُ مَبْنِيٍّ عَلَى الضَّعِيفِ، وَإِنْ انْتَصَرَ لَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّفْصِيلُ مُطْلَقًا فِيهِ وَلَا فِي الشَّهَادَةِ بِهِ وَفِي الْأَنْوَارِ لَا يُشْتَرَطُ التَّفْصِيلُ فِي إِقْرَارِهَا الضَّمْنِيِّ

كقولها طَلَّقْنِي وفيه هنا أيضًا اعتراضٌ على الرَّافِعِيِّ ومُتَابِعِيهِ ليس في مَحَلِّهِ كما يُعْرَفُ بِمَا قَرَرْتَهُ فَنَأْتِلُهُ وَلَوْ أَقَرَّ الْمُجْبِرُ أَحَدًا، وَهِيَ لِأَخَرٍ قَدَّمَ السَّابِقَ فَإِنْ وَقَعَا مَعًا فَلَا نِكَاحَ عَلَى مَا رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ وَتَبِعَهُ غَيْرُهُ لِتَعَارُضِهِمَا مِنْ غَيْرِ مُرَجِّحٍ وَرَجَحَ فِي تَدْرِيبِهِ تَقْدِيمَ إِقْرَارِهَا لِتَعَلُّقِ ذَلِكَ بِبَدَنِهَا وَحَقِّهَا وَصَوْبِهِ الزَّرْكَشِيُّ وَفِيمَا إِذَا احْتَمَلَ الْحَالُ احْتِمَالَيْنِ فِي الْمَطْلَبِ وَيَنْجِبُهُ أَنَّهُ كَالْمَعْيَةِ أَخَذًا وَمِمَّا يَأْتِي فِي نِكَاحِ اثْنَيْنِ أَنَّهُ مِثْلُهَا وَكَذَا لَوْ عَلِمَ السَّبِقُ دُونَ عَيْنِ السَّابِقِ وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْقِنُّ لَا بُدَّ مَعَ تَصَدِيقِهِ مِنْ تَصَدِيقِ سَيِّدِهِ وَبَحْثُ شَارِحٍ أَنَّهُ لَا بُدَّ مَعَ تَصَدِيقِ الزَّوْجِ السَّفِيهِ مِنْ تَصَدِيقِ وَلِيِّهِ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَإِذَا لَمْ يُصَدِّقْهَا فَمَقْتَضَى كَلَامِهِمْ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ أَنَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ حَالًا، وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ حَكَاهُمَا الْإِمَامُ وَقَالَ الْقَفَالُ لَا وَنَقَلَهُ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ أَخْرَجَ الطَّلَاقَ عَابَرًا بِقَوْلِهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا وَطَرِيقٌ جَلَّهَا أَنْ يُطَلِّقَهَا اهـ.

وهذا هو القياسُ فهو المعتمدُ ولا نُسَلِّمُ أَنَّ مَقْتَضَى كَلَامِهِمْ مَا مَرَّ بِلِ مَقْتَضَاهُ مَا قُلْنَا كَمَا يُصْرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ فِي اعْتِرَافِهَا بِفَسْقِ الشَّاهِدِ مَعَ تَكْذِيبِهِ لَهَا وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ هَذِهِ زَوْجَتِي فَسَكَّتْ، أَوْ امْرَأَةٌ هَذَا زَوْجِي فَسَكَّتْ وَمَاتَ الْمُقِرُّ وَرَثَةُ السَّائِكِ لَا عَكْسُهُ وَفِي الْأُولَى لَوْ أَنْكَرْتَ صُدِّقَتْ بَيَمِينِهَا وَمَعَ ذَلِكَ يُقْبَلُ رُجُوعُهَا وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ كَمَا يَأْتِي أَخْرَجَ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّهَا مُقَرَّةٌ بِحَقِّ عَلَيْهَا لَهُ وَقَدْ مَاتَ، وَهُوَ مُقِيمٌ عَلَى الْمُطَالَبَةِ وَفِي التَّمَتُّةِ لَوْ أَقَرَّتْ بِالنِّكَاحِ، وَأَنْكَرَ سَقَطَ حُكْمُ الْإِقْرَارِ فِي حَقِّهِ حَتَّى لَوْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ وَادَّعَى نِكَاحًا لَمْ يُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ نِكَاحًا تَجَدَّدَ وَكَانَ ابْنُ عَجَلٍ أَخَذَ مِنْ هَذَا قَوْلَهُ لَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ جَسَدًا بِالثَّلَاثِ ثُمَّ تَفَارَّ الزَّوْجَانِ بَعْدَ إِمْكَانِ التَّحْلِيلِ عَلَى النِّكَاحِ لَمْ يُقَرَّ حَتَّى يَدَّعِيَ ابْتِدَاءَ نِكَاحٍ جَدِيدٍ كَمَنْ أَقَرَّ لِأَخَرٍ بَعَيْنٍ^(١)، ثُمَّ ادَّعَاها لَا تُسْمَعُ حَتَّى يَذْكَرَ انْتِقَالًا إِلَيْهِ مِنْهُ أَيْ وَلَوْ بِوَسِيطَةٍ وَمِمَّا تَقَرَّرَ يُعْلَمُ مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ فِيمَنْ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ فِي مَنْزِلِهِ فَأُقِيمَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ كَانَ أَقَرَّ أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَبْعَةِ أَشْهُرٍ فَأُقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ أَقَرَّ قُبَيْلَ مَوْتِهِ أَنَّهَا فِي عَقْدِ نِكَاحِهِ مِنْ أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا وَبَيِّنَاتُهَا إِلَّا إِنْ ادَّعَتْ نِكَاحًا مُفْصَلًا وَمِنْهُ أَنْ تَذْكَرَ أَنَّهَا تَحَلَّلَتْ تَحْلِيلًا بِشَرْطِهِ ثُمَّ تُقِيمُ بَيِّنَةً بِذَلِكَ بِخِلَافِ دَعْوَاهَا مُجَرَّدَ إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ مُجَرَّدَةٌ عَنْ دَعْوَى نَفْسِ الْحَقِّ لَا تُسْمَعُ عَلَى الْأَصَحِّ وَبِخِلَافِ دَعْوَاهَا النِّكَاحَ، وَأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهَا فِي عِصْمَةِ نِكَاحِهِ وَلَمْ تَفْصِلْ بِذِكْرِ مُضِيِّ زَمَنِ يُمْكِنُ فِيهِ الْعِدَّتَانِ وَالتَّحْلِيلُ وَغَيْرُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدَّعِ إِقْرَارَهُ بِمَا نَسَخَ تَحْرِيمَ نِكَاحِهَا عَلَيْهِ وَإِقْرَارَهُ بِأَنَّهَا فِي عِصْمَةِ نِكَاحِهِ لَا يَقْتَضِي إِزْهَاتِهَا مِنْهُ لِاحْتِمَالِهِ أَمْرَيْنِ عَلَى السَّوَاءِ النِّكَاحُ السَّابِقُ وَيَلْزَمُ مِنْهُ تَكْذِيبُ الْبَيِّنَةِ بِإِقْرَارِهِ بِالثَّلَاثِ وَنِكَاحٍ آخَرَ أَحْدَثَاهُ بَعْدَ إِمْكَانِ التَّحْلِيلِ وَالْإِرْثِ لَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ اهـ.

وَفِي بَعْضِهِ نَظَرٌ يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ حَيْثُ وَقَعَ إِقْرَارُهَا فِي جَوَابِ دَعْوَى لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَفْصِيلٌ وَحَيْثُ ذُكِرَ فَالَّذِي يَنْجِبُهُ بِأَنَّهَا حَيْثُ أَجَابَتْ بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهَا فِي نِكَاحِهِ بَعْدَ مُضِيِّ إِمْكَانِ التَّحْلِيلِ مِنْ طَلَاقِهِ الْأَوَّلِ

وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا،

وأقامت بيّنة بذلك قُبلت وورثت وإلا فلا وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ بعضهم تُسَمَّعُ دَعَاوُهَا وَيُسْتَهْتَفُ بِتَرْتِئِهِ وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ لِامْكَانِ زَوَالِ الْمَانِعِ الَّذِي اثْبَتَتْهُ الْأُولَى بِالتَّحْلِيلِ بِشُرُوطِهِ أَوْ مُلْخَصِّهَا، (وللأب)، وإن لم يَلِ الْمَالُ لِيَطْرُقَ سَفَهُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ عَلَى النَّصِّ؛ لِأَنَّ الْعَارَ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ فَرَعَمَ أَنَّ وَلَايَةَ تَزْوِيجِهَا حِينَئِذٍ لِلْقَاضِي كَوَلَايَةِ مَالِهَا (تَزْوِيجُ الْبِكْرِ) وَيُرَادُ فِيهَا الْعَذْرَاءُ لُغَةً وَعُرْفًا وَقَدْ يُفَرَّقُونَ بَيْنَهُمَا فَيُطْلَقُونَ الْبِكْرَ عَلَى مَنْ إِذْنُهَا السُّكُوتُ، وَإِنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا وَيَخْصُونَ الْعَذْرَاءَ بِالْبِكْرِ حَقِيقَةً وَالْمُعْصِرَ تَطْلُقُ عَلَى مُقَابَرَةِ الْحَيْضِ وَعَلَى مَنْ حَاضَتْ وَعَلَى مَنْ وَلَدَتْ أَوْ حُسِبَتْ فِي الْبَيْتِ سَاعَةً طَمِثَتْ، أَوْ رَاهَقَتْ الْعِشْرِينَ (صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً) غَافِلَةً وَمَجْنُونَةً (بِغَيْرِ إِذْنِهَا) لِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ يُزَوَّجُهَا أَبُوهَا» أَجْمَعُوا عَلَيْهِ فِي الصَّغِيرَةِ وَيُسْتَرْطُ لِصَحَّةِ ذَلِكَ كِفَاةُ الزَّوْجِ وَيَسَارُهُ بِمَهْرٍ الْمَثَلِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ كَمَا بَيَّنَّتْهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ وَعَدَمُ عِدَاوَةٍ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ وَعَدَمُ عِدَاوَةٍ ظَاهِرَةٍ أَوْ بَحِيثٍ لَا تَخْفَى عَلَى أَهْلِ مَحَلَّتِهَا بَيْنَهَا وَبَيْنِ الْأَبِ وَزَعَمَ أَنَّ انْتِفَاءَ هَذِهِ شَرْطٌ لِلْجَوَازِ لَا لِصَحَّةٍ غَيْرِ صَحِيحٍ فَإِنْ قُلْتَ يَلْزَمُ مِنْ اشْتِرَاطِ عِدَالَتِهِ انْتِفَاءُ عِدَاوَتِهِ لِنَتَافِيهِمَا قُلْتَ مَمْنُوعٌ لِمَا سَتَلَمَّهُ فِي مَبْحَثِهَا أَنَّهُ قَدْ لَا تَكُونُ مُفَسَّقَةً وَالْحَقُّ الْخَفَافُ بِالْمُجْبِرِ وَكَيْلَهُ وَعَلَيْهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُسْتَرْطُ فِيهِ ظُهُورُهَا لِوُضُوحِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا لِجَوَازِ مُبَاشَرَتِهِ لِذَلِكَ لَا لِصَحَّتِهِ كَوْنُهُ بِمَهْرٍ الْمَثَلِ الْحَالُّ مِنْ تَقْدِ الْبَلَدِ وَسَيَاتِي فِي مَهْرٍ الْمَثَلِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ فِيمَنْ لَمْ يَعْتَدَنَّ التَّاجِلَ، أَوْ غَيْرِ تَقْدِ الْبَلَدِ وَإِلَّا جَازَ بِالْمَوْجَلِ وَبِغَيْرِ تَقْدِ الْبَلَدِ عَلَى مَا فِيهِ مِمَّا سَادَّكَرُهُ ثُمَّ فَتَقَطَّنَ لَهُ وَاشْتَرِاطُ أَنْ لَا تَنْتَضَرَ بِهِ لِنَحْوِ هَرَمٍ، أَوْ عَمَى وَإِلَّا فُسِّخَ، وَأَنْ لَا يَلْزَمَهَا الْحَجُّ وَإِلَّا اشْتَرِطَ إِذْنُهَا لِنَلَا يَمْنَعُهَا الزَّوْجُ مِنْهُ ضَعِيفَانِ بَلِ الْثَانِي شَادُّ لَوْجُودِ الْعِلَّةِ مَعَ إِذْنِهَا (وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا) أَيْ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ وَلَوْ سَكَرَانَةً تَطْيِيئًا لِخَاطِرِهَا وَعَلَيْهِ حَمَلُوا خَبَرَ مُسْلِمٍ «وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا»^(١) جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنِ خَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ السَّابِقِ أَيْ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ قَوْلِهِ فِيهِ يُزَوَّجُهَا أَبُوهَا الصَّرِيحُ فِي الْإِجْبَارِ وَقَدْ نَازَعَ فِيهِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَكِنْ الْمُحَرَّرُ فِي مَحَلِّهِ أَنَّ زِيَادَةَ الثُّقَّةِ مَقْبُولَةٌ، وَإِنْ انْفَرَدَ بِهَا فَتَعَيَّنَ لِلْجَمْعِ الْحَمْلُ الْمَذْكُورُ أَمَّا الصَّغِيرَةُ فَلَا إِذْنَ لَهَا وَبَحْثُ نَدْبِهِ فِي الْمُمَيَّزَةِ لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ؛ وَلِأَنَّ بَعْضَ الْأَيْمَةِ أَوْجَبَهُ وَيُسْنُّ أَنْ لَا يُزَوَّجَ حِينَئِذٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ مَضْلَحَةٍ، وَأَنْ يُرْسِلَ لِمَوْلَيْتِهِ ثِقَةً لَا تَحْتَشِمُهَا وَالْأُمُّ أَوْلَى لِبِعْلَمِ مَا فِي نَفْسِهَا، (وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ) عَاقِلَةٍ (إِلَّا بِإِذْنِهَا) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»^(٢) وَجْهُهُ أَنَّهَا لَمَّا مَارَسَتْ الرِّجَالَ زَالَتْ غَبَاوَتُهَا وَعَرَفَتْ مَا يَقْضُرُهَا مِنْهُمْ وَمَا يَنْفَعُهَا بِخِلَافِ الْبِكْرِ.

(فرع): حَاصِلُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَخْتَصَرِ الْبَوَيْطِيِّ وَغَيْرِهِ أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ قَلَبَ اسْمَهُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٢١]، وغيره من حديث: ابن عباس رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِهِ نَحْوَهُ.

(٢) [صحيح] وهو جزء من الحديث الذي قبله.

فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَسَوَاءٌ زَالَتْ الْبِكَارَةُ
بَوْطِئٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، وَلَا أَثَرُ لِرِزْوَالِهَا بِلَا وَطِئٍ كَسَقَطَةِ فِي الْأَصْحَ، وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةٍ
التَّسْبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ، وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ،

فَاسْتَوْذَنْتِ الْمَرْأَةُ فِيمَنْ اسْمُهُ كَذَا وَلَيْسَ هُوَ اسْمُهُ صَحَّ نِكَاحُهُ إِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ الْإِذْنَةُ كَزَوْجَنِي بِهَذَا
فَخَاطَبَهُ الْوَلِيُّ بِالنِّكَاحِ وَلَا فَلَ وَالْحَقُّ بِإِشَارَتِهَا إِلَيْهِ نَيْتُهَا التَّزْوِيجَ مِمَّنْ خَاطَبَهَا إِذَا كَانَ تَقَدَّمَ لَهُ
خِطْبَتُهَا.

(فَإِنْ كَانَتْ) الثَّيِّبُ (صَغِيرَةً) عَاقِلَةً حُرَّةً (لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ) لِوُجُوبِ إِذْنِهَا، وَهُوَ مُتَعَدِّزٌ مَعَ
صِغَرِهَا أَمَّا الْمَجْنُونَةُ فَتُزَوَّجُ كَمَا يَأْتِي وَأَمَّا الْقَتْلَةُ فَتُزَوَّجُهَا السَّيِّدُ مُطْلَقًا (وَالْجَدُّ) أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا
(كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ)، أَوْ عَدَمُ أَهْلِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَادَةً وَعَصُوبَةً كَالْأَبِ بَلْ أَوْلَى وَمَنْ ثَمَّ اخْتَصَّ بِتَوَلِّيهِ
لِلطَّرَفَيْنِ وَوَكَّلَ كُلُّ مِثْلِهِ (وَسَوَاءٌ) فِي وَجُودِ الثَّيْبَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لاعتبارِ إِذْنِهَا (زَالَتْ بِكَارَتِهَا بَوْطِئٍ حَلَالٍ
أَوْ حَرَامٍ)، وَإِنْ عَادَتْ وَكَانَ الْوُطْءُ حَالَةَ التَّمُومِ، أَوْ نَحْوَهُ، أَوْ مِنْ نَحْوِ قِرْدٍ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ؛ لِأَنَّهَا
فِي ذَلِكَ تُسَمَّى ثَيِّبًا فَيَشْمَلُهَا الْخَبْرُ وَإِيرَادُ الشُّبْهَةِ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِمْ إِنْ وَطَّأَهَا لَا يَوْصَفُ بِجِلٍّ وَلَا حَرَمَةٍ غَيْرُ
صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ الْوَاطِئَ مَعَهَا كَالْغَافِلِ فِي عَدَمِ التَّكْلِيفِ فَلَا يَوْصَفُ فَعَلَهُ بِذَلِكَ مِنْ هَذِهِ
الْحَيْثِيَّةِ، وَإِنْ وُصِفَ بِالْجِلِّ فِي ذَاتِهِ لِعَدَمِ الْإِثْمِ فِيهِ وَقَوْلُهُمْ لَا يَخْلُو فَعَلٌ مِنَ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ أَوْ
السَّتَةِ مَحَلُّهُ فِي فِعْلِ الْمُكَلَّفِ. (وَلَا أَثَرُ) لِخَلْقِهَا بِلَا بِكَارَةٍ وَلَا (لِرِزْوَالِهَا بِلَا وَطِئٍ كَسَقَطَةِ) وَجِدَّةٌ حَيْضٍ
وَأُضْبِعَ (فِي الْأَصْحَ) خِلَافًا لِشَرْحِ مُسْلِمٍ وَلَا لِوُطْئِهَا فِي الدُّبْرِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمَارَسِ الرِّجَالُ بِالْوُطْئِ فِي
مَحَلِّ الْبِكَارَةِ، وَهِيَ عَلَى غِبَاوَتِهَا وَحَيَاتِهَا وَقَضِيَّتِهَا أَنَّ الْغُورَاءَ إِذَا وَطِئَتْ فِي فَرْجِهَا ثَيِّبٌ، وَإِنْ بَقِيَتْ
بِكَارَتِهَا بَلْ هِيَ أَوْلَى مِنْ نَحْوِ النَّائِمَةِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا يَأْتِي فِي التَّحْلِيلِ بِأَنَّ بِكَارَتِهَا إِنَّمَا اشْتَرَطَ
زَوَالُهَا ثُمَّ مُبَالِغَةُ فِي التَّنْفِيرِ عَمَّا شَرَعَ التَّحْلِيلَ لِأَجَلِهِ مِنَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ
عَلَى زَوَالِ الْحَيَاءِ بِالْوُطْئِ، وَهُوَ هُنَا كَذَلِكَ (وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ التَّسْبِ) أَيِ طَرَفِهِ وَفِيهِ اسْتِعَارَةٌ بِالْكِنَايَةِ
رَشَّحَ لَهَا بِذِكْرِ الْحَاشِيَةِ (كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً) وَلَوْ مَجْنُونَةً (بِحَالٍ) أَمَّا الثَّيِّبُ فَوَاضِحٌ وَأَمَّا الْبِكْرُ.
فَلِلْخَبَرِ السَّابِقِ وَلَيْسُوا فِي مَعْنَى الْأَبِ لَوْفُورِ شَفَقَتِهِ. (وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ) الْعَاقِلَةُ (الْبَالِغَةُ) الْخُرْسَاءُ
بِإِشَارَتِهَا الْمُفْهِمَةِ وَالتَّاطِقَةِ (بِصَرِيحِ الْإِذْنِ) وَلَوْ بِلَفْظِ الْوَكَالَةِ لِلْأَبِ، أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِقَوْلِهَا أُذِنَتْ لَهُ أَنْ
يَعْقِدَ لِي، وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ نِكَاحًا كَمَا بَحَثَ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ يَكْفِي قَوْلُهَا رَضِيَتْ بِمَنْ يَرْضَاهُ أَبِي، أَوْ أُمِّي،
أَوْ بِمَا يَفْعَلُهُ أَبِي وَهَمَّ فِي ذِكْرِ النِّكَاحِ لَا إِنْ رَضِيَتْ أُمِّي، أَوْ بِمَا تَفْعَلُهُ مُطْلَقًا وَلَا إِنْ رَضِيَ أَبِي إِلَّا أَنْ
تُرِيدَ بِهِ مِمَّا يَفْعَلُهُ فَلَا يَكْفِي سُكُوتُهَا لِخَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ وَصَحَّ خَبَرُ «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ»^(١).

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/٣٣٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٢١٠٠]، والنسائي في (سننه)

[رقم/٣٢٦٣]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/١٨٤٨].

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الْأَصَحِّ. وَالْمُعْتَقُ. وَالسُّلْطَانُ كَالْأَخِ.
وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبَوَيْنِ أَوْ لَابٌ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ
العَصْبَةِ كَالْإِرْثِ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ،

(تنبيه) يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَوَاخِرَ الْفَصْلِ الْآتِي أَنَّ قَوْلَهَا رَضِيَتْ أَنْ أَرْوِّجَ أَوْ رَضِيَتْ فَلَنَا زَوْجًا
مُتَّصِمًا لِلإِذْنِ لِلْوَلِيِّ فَلَهُ أَنْ يَرْوِّجَهَا بِهِ بِلَا تَجْدِيدِ اسْتِثْنَاءٍ وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ رُجُوعِهَا عَنْهُ قَبْلَ كِمَالِ الْعَقْدِ
لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ قَالِ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ وَلَوْ أَذْنَتْ لَهُ ثُمَّ عَزَلَتْ نَفْسَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ كَمَا اقْتَضَاهُ
كَلَامُهُمْ أَيُّ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ بِالنَّصِّ فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهَا عَزْلُهُ لِنَفْسِهِ وَقِيْدَهُ بَعْضُهُمْ بِمَا إِذَا قَبْلَ الإِذْنِ وَلَا كَانَ
رَدَّهُ، أَوْ عَضَلَهُ إِطْلَالَهُ فَلَا يَرْوِّجُهَا إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ قَبْلَ وَفِيهِ نَظَرٌ أَيُّ لِمَا ذَكَرْتُهُ.

(ويكفي في البكر) الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ إِذَا اسْتَوْذَنْتَ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ الزَّوْجَ سَوَاءً أَعْلَمْتَ أَنَّ سُكُوتَهَا إِذْنٌ
أَمْ لَا كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ عَنْ مَذْهَبِنَا وَمَذْهَبِ الْجُمْهُورِ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَاسْتِثْنَاءِ الْعِلْمِ بِكُونِ
السُّكُوتِ نُكُولًا بِأَنَّ السُّكُوتَ ثُمَّ مُسْقِطٌ لِحَقِّهِ فَاشْتَرَطَ تَقْصِيرُهُ بِهِ، وَهُوَ يَسْتَدْعِي الْعِلْمَ بِذَلِكَ وَهَذَا
مُثْبِتٌ لِحَقِّهَا فَانْتَفَى بِهِ مِنْهَا مُطْلَقًا (سُكُوتُهَا) الَّذِي لَمْ يَقْتَرِنْ بِنَحْوِ بُكَاءٍ مَعَ صِيَاغٍ، أَوْ ضَرْبٍ خَدٍّ
لِلْمُجْبَرِ قَطْعًا وَلِغَيْرِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلنِّكَاحِ وَلَوْ لِغَيْرِ كُفُوٍ لَا لِدُونِ مَهْرٍ الْمَثَلِ أَوْ كَوْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِ الْبَلَدِ (فِي
الْأَصَحِّ) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ وَلِقْوَةِ حَيَاتِهَا وَكُسُوتِهَا قَوْلُهَا لَمْ لَا يَجُوزُ أَنْ أَذْنَ جَوَابًا لِقَوْلِهِ أَنْ أَرْوِّجَكَ
أَوْ تَأْذِينَ أَمَّا إِذَا لَمْ تُسْتَأْذَنْ وَإِنَّمَا زَوَّجَ بِحَضْرَتِهَا فَلَا يَكْفِي سُكُوتُهَا وَاتْنَى الْبُعْوَى بِأَنَّهَا لَوْ أَذْنَتْ مُخْبِرَةٌ
بِبُلُوغِهَا فزَوَّجَتْ ثُمَّ قَالَتْ لَمْ أَكُنْ بِالْغَةِ حِينَ أَقْرَزْتَ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا وَفِيهِ نَظَرٌ إِذْ كَيْفَ يَنْطَلُ النِّكَاحُ
بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا السَّابِقِ مِنْهَا تَقْيِضُهُ لَا سَيِّمًا مَعَ عَدَمِ إِبْدَائِهَا عَذْرًا فِي ذَلِكَ وَتَرَدَّدَ شَيْخُنَا فِي خَرَسَاءَ لَا
إِشَارَةَ لَهَا مُفْهِمَةً وَلَا كِتَابَةً ثُمَّ رَجَحَ أَنَّهَا كَالْمَجْنُونَةِ، (وَالْمُعْتَقُ) وَعَصْبَتُهُ (وَالسُّلْطَانُ كَالْأَخِ) فَيَزَوِّجُونَ
الشَّيْبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الإِذْنِ وَالْبِكْرَ الْبَالِغَةَ بِسُكُوتِهَا وَكُونِ السُّلْطَانِ كَالْأَخِ فِي هَذَا لَا يُنَافِي فِي انْفِرَادِهِ
عَنْهُ بِمَسَائِلَ يَرْوِّجُ فِيهَا دُونَ الْأَخِ كَالْمَجْنُونَةِ.

(وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ) بِالتَّزْوِيجِ (أَبٌ)؛ لِأَنَّهُ أَشْفَقُهُمْ (ثُمَّ جَدٌّ) أَبُو الْأَبِ (ثُمَّ أَبَوُهُ)، وَإِنْ عَلَا لِيَتَمَيَّزَهُ
بِالْوِلَادَةِ (ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ) أَيُّ ثُمَّ لِأَبٍ كَمَا سَنَذْكُرُهُ لِإِذْلَالِهِ بِالْأَبِ (ثُمَّ ابْنُهُ، وَإِنْ سَقَلَ) كَذَلِكَ
(ثُمَّ عَمٌّ) لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ (ثُمَّ سَائِرُ الْعَصْبَةِ كَالْإِرْثِ) خَاصٌّ بِسَائِرِ وَلَا اسْتِثْنَاءٍ مِنْهُ الْجَدُّ فَإِنَّهُ يُشَارِكُ
الْأَخَ ثُمَّ وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ هُنَا (وَيُقَدَّمُ) مُذَلِّ بِأَبَوَيْنِ عَلَى مُذَلِّ بِأَبٍ لَمْ يَتَمَيَّزْ بِمَا هُوَ أَقْوَى مِنْ ذَلِكَ فِي سَائِرِ
الْمَنَازِلِ فَحِينَئِذٍ يُقَدَّمُ (أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ) كَالْإِرْثِ؛ وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ وَأَشْفَقُ وَقَرَابَةُ الْأُمِّ
مُرْجَحَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَخَلٌ هُنَا كَمَا رَجَحَ بِهَا الْعَمُّ الشَّقِيقُ فِي الْإِرْثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَخَلٌ فِيهِ
إِذْ الْعَمُّ لِلْأُمِّ لَا يَرِثُ وَخَرَجَ بِقَوْلِي لَمْ يَتَمَيَّزْ إِلَى آخِرِهِ ابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا لِأَبَوَيْنِ وَالْآخَرُ لِأَبٍ لِكَيْتَهُ
أَخُوهَا لِأُمِّهَا فَهُوَ الْوَلِيُّ لِإِذْلَالِهِ بِالْجَدِّ وَالْأُمِّ وَالْأَوَّلُ إِنَّمَا يُذَلِّي بِالْجَدِّ وَالْجَدَّةُ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الَّذِي
لِلْأَبِ مُعْتَقًا فَإِنَّ الشَّقِيقَ يُقَدَّمُ عَلَيْهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْمُتَعَارِضَ حِينَئِذٍ الْأَقْرَبِيَّةُ وَالْوِلَاةُ وَالْأَوَّلِيَّةُ

ولا يُزَوِّجُ ابْنُ بَيْنُوَّةَ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ نَسَبُ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، كَالْإِرْثِ.
وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِذَا مَاتَتْ زَوْجَ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ،

مُقَدَّمَةٌ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ أَحَدُ ابْنَيْ عَمٍّ مُسْتَوَيْنِ مُعْتَقًا فَيُقَدَّمُ.

(ولا يُزَوِّجُ ابْنُ بَيْنُوَّةَ) خَلَاقًا لِلْمَرْئِي كَالْأَيِّمَةِ الثَّلَاثَةِ إِذْ لَا مَشَارَكَةَ بَيْنَهُمَا فِي النَّسَبِ فَلَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ وَلِهَذَا لَا يُزَوِّجُ الْأَخَ لِلْأُمِّ وَأَمَّا قَوْلُ أُمِّ سَلَمَةَ لَابْنِهَا عَمْرُ قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِنْ أُرِيدَ بِهِ ابْنُهَا عَمْرُ الْمَعْرُوفُ لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ سَيِّئٌ حِينَئِذٍ كَانَ نَحْوَ ثَلَاثِ سِنِينَ فَهُوَ طِفْلٌ لَا يُزَوِّجُ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّائِي وَهَمَّ وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَصَبَتِهَا وَاسْمُهُ مُوَافِقٌ لَابْنِهَا فَظَنَّ الرَّائِي أَنَّهُ هُوَ وَرَوَايَةُ قُمْ فَزَوِّجْ أُمَّكَ بَاطِلَةٌ عَلَى أَنَّ نِكَاحَهُ ﷺ لَا يَفْتَقِرُ لَوَلِيِّ فَهُوَ اسْتِطَابَةٌ لَهُ وَتَسْلِيمُ أَنَّهُ ابْنُهَا، وَأَنَّهُ بِالْبَلِّغِ فَهُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ أَقْرَبَ مِنْهُ وَنَحْنُ نَقُولُ بِوَلَايَتِهِ كَمَا قَالَ (فَإِنْ كَانَ) ابْنُهَا (ابْنُ ابْنِ عَمٍّ) لَهَا، أَوْ نَحْوَ أَخٍ بَوَاطِءٍ شُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ مَجْهُوسٍ (أَوْ مُعْتَقًا لَهَا، أَوْ عَصَبَةً لِمُعْتَقَتِهَا،) (أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ) أَيُّ بِذَلِكَ السَّبَبِ لَا بِالْبَيْنُوَّةِ فَهِيَ غَيْرُ مُقْتَضِيَةٍ لَا مَانِعَةٌ (فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ نَسَبُ زَوْجِ الْمُعْتَقِ) الرَّجُلُ لَوْ إِمَامًا أَعْتَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَذَا أَطْلَقَهُ شَارِحٌ وَمُرَادُهُ إِنْ قُلْنَا بِصَحَّةِ إِعْتَاقِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ حِينَئِذٍ لِلْمُسْلِمِينَ فَيُزَوِّجُ نَائِبُهُمْ، وَهُوَ الْإِمَامُ الْمُعْتَقُ، أَوْ غَيْرُهُ لَا عَصَبَتُهُ خَلَاقًا لِمَا يَوْهُمُهُ كَلَامُهُ أَنَّ تَرْوِيحَهُ لَيْسَ لِكُونِ الْوَلَاءِ لَهُ لَاسْتِحَالَتِهِ لِغَيْرِ مَالِكٍ بَلْ لِنِيَابَتِهِ عَنْ مُسْتَحَقِّهِ كَمَا تَقَرَّرَ (ثُمَّ عَصَبَتُهُ) وَلَوْ أَنَّنِي لَخَبِرَ «الْوَلَاءَ لُحْمَةً كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ» وَسَيَأْتِي حُكْمُ عَتِيقَةِ الْخُنْثَى (كَالْإِرْثِ) بِالْوَلَاءِ فِي تَرْتِيبِهِمْ فَيُقَدَّمُ بَعْدَ عَصَبَةِ الْمُعْتَقِ مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ وَهَكَذَا وَيُقَدَّمُ آخَرُ الْمُعْتَقِ وَابْنُ أَخِيهِ عَلَى جَدِّهِ وَكَذَا الْعَمُّ عَلَى أَبِي الْجَدِّ وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْمُعْتَقِ فِي أُمِّهِ عَلَى أَبِي الْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّ التَّعْصِيبَ لَهُ وَلَوْ تَزَوَّجَ عَتِيقُ بَحْرَةَ الْأَصْلِ فَاتَتْ بِنْتُ زَوْجِهَا مَوَالِي أَبِيهَا كَمَا قَالَ الْأَسْتَاذُ أَبُو طَاهِرٍ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْكِفَايَةِ أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا الْحَاكِمُ وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْقُولُ لِتَصْرِيحِهِمْ كَمَا يَأْتِي بِأَنَّ الْوَلَاءَ لِمَوَالِي الْأَبِ.

(وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ) بَعْدَ فَقْدِ عَصَبَةِ الْعَتِيقَةِ مِنَ النَّسَبِ (مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً) تَبَعًا لِلْوَلَايَةِ عَلَيْهَا كَأَبِي الْمُعْتَقَةِ فَجَدُّهَا بِتَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ لَا ابْنُهَا وَيَكْفِي سُكُونُهَا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا كَمَا شَمَلَهُ كَلَامُهُمْ خَلَاقًا لِمَا وَقَعَ فِي دِيْبَاجِ الزَّرْكَشِيِّ قِيلَ يَوْهُمُهُ كَلَامُهُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُسْلِمَةً وَالْمُعْتَقَةُ وَلِيُّهَا كَافِرِينَ زَوَّجَهَا أَوْ كَافِرَةً وَالْمُعْتَقَةُ مُسْلِمَةً. وَلِيُّهَا كَافِرٌ لَا يُزَوِّجُهَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ أ هـ.

وَرُدُّ بَأَنَّ هَذَا مَعْلُومٌ مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي فِي اخْتِلَافِ الدِّينِ (وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصَحِّ) إِذْ لَا وَلَايَةَ لَهَا وَلَا إِجْبَارَ وَأُمُّ الْمَرْأَةِ كَعَتِيقَتِهَا لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِذْنُ السَّيِّدَةِ الْكَامِلَةِ نُطْقًا وَلَوْ بَكْرًا إِذْ لَا تَسْخِيحِي فَإِنْ كَانَتْ عَاقِلَةً صَغِيرَةً ثَبِيًّا امْتَنَعَ عَلَى أَبِيهَا تَرْوِيحُ أَمَتِهَا (فَإِذَا مَاتَتْ) الْمُعْتَقَةُ (زَوْجَ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ) مِنْ عَصَبَاتِهَا فَيُقَدَّمُ ابْنُهَا، وَإِنْ سَقَلَ عَلَى أَبِيهَا، وَإِنْ عَلَا وَعَتِيقَةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ يُزَوِّجُهَا بِإِذْنِهِ وَجُوبًا

فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتَقُ وَعَصَبَتْهُ زَوْجُ السُّلْطَانِ، وَكَذَا يُزَوَّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ وَالْمُعْتَقُ،

على الأوجه خلافاً للبعوي مَنْ يُزَوَّجُهُ بفرض أنوثته ليكون وكيلاً، أو ولياً والمُبْعَضَةُ يُزَوَّجُهَا مَالِكٌ بعضها مع قريبها وإلا فمع مُعتَقٍ بعضها وإلا فمع السُّلْطَانِ والمُكَاتَبَةُ يُزَوَّجُهَا سَيِّدُهَا بِإِذْنِهَا فَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا مُبْعَضَةً احْتِجَ لِإِذْنِهَا فِي سَيِّدِهَا لَا فِي أَبِيهَا وَالْقِيَاسُ فِي أَمَةِ الْمُبْعَضَةِ أَنَّهُ يُزَوَّجُهَا بِإِذْنِهَا قَرِيبُ الْمُبْعَضَةِ مِنَ النَّسَبِ ثُمَّ مُعْتَقُهَا وَمَا أَوْهَمَهُ كَلَامُ الْبُلْقِينِي مِنْ اعْتِبَارِ إِذْنِ مَالِكٍ بَعْضُهَا فَبِغَيْرِ صَحِيحٍ إِذْ لَا تَعَلُّقُ لَهُ بِوَجْهِ فِيمَا يَخْصُصُ بَعْضُهَا الْحُرُّ وَيُزَوَّجُ الْحَاكِمُ أَمَةً كَافِرٍ أَسْلَمَتْ بِإِذْنِهِ وَالْمَوْقُوفَةُ بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ أَيْ إِنْ انْحَصَرُوا وَإِلَّا لَمْ تُزَوَّجْ فِيمَا يَظْهَرُ.

لأنه لا بُدَّ من إِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وهو مُتَعَذِّرٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَمَةِ بَيْتِ الْمَالِ بِأَنَّ لِلْإِمَامِ التَّصَرُّفَ فِي هَذِهِ حَتَّى بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ بِخِلَافِ تِلْكَ وَجَزَمَ غَيْرُ وَاحِدٍ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِ الْمَوْقُوفَةِ أَيْضًا وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا بِالْوَقْفِ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ حُكْمِ الْمَلِكِ إِلَّا فِي مَنَعِ نَحْوِ الْبَيْعِ فَعَائِنَهَا أَنَّهَا كَالْمُسْتَوْلَدَةِ، وَهِيَ لَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا فَكَذَا هَذِهِ (فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتَقُ وَعَصَبَتْهُ زَوْجُ السُّلْطَانِ)، وَهُوَ هُنَا وَفِيمَا مَرَّ وَيَأْتِي مَنْ شَمَلَهَا وَلَايَتُهُ عَامًّا كَانَ، أَوْ خَاصًّا كَالْقَاضِي وَالْمُتَوَلَّى لِعُقُودِ الْأَنْكِحَةِ، أَوْ هَذَا النِّكَاحِ بِخُصُوصِهِ مَنْ هِيَ حَالَةُ الْعَقْدِ بِمَحَلِّ وَلَايَتِهِ وَلَوْ مُجْتَازَةً بِهِ، وَإِنْ كَانَ إِذْنُهَا لَهُ، وَهِيَ خَارِجَةٌ كَمَا يَأْتِي لَا خَارِجَةَ عَنْهُ بَلْ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَكْتَسِبَ بِتَزْوِيجِهَا وَلَا يُنَافِيهِ خِلَافًا لِشَارِحِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَكْتَسِبَ بِمَا حُكِمَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَيْهَا لَا تَتَعَلَّقُ بِالْخَاطِبِ فَلَمْ يُؤْثَرْ حُضُورُهُ بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْمُدَّعِي فَيَكْفِي حُضُورُهُ (وَكَذَا يُزَوَّجُ) السُّلْطَانُ (إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ، أَوْ الْمُعْتَقُ)، أَوْ عَصَبَتْهُ إِجْمَاعًا لَكِنْ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَضْلِ عَنْدَهُ بِامْتِنَاعِهِ مِنْهُ، أَوْ سُكُوتِهِ بِحَضْرَتِهِ بَعْدَ أَمْرِهِ بِهِ وَالْخَاطِبُ وَالْمَرْأَةُ حَاضِرَانِ أَوْ وَكِلَهُمَا، أَوْ بَيِّنَةٌ عِنْدَ تَعَزُّزِهِ، أَوْ تَوَارِيهِ نَعَمْ، إِنْ فَسَقَ بَعْضُهُ لِتَكَرُّرِهِ مِنْهُ مَعَ عَدَمِ غَلْبَةِ طَاعَاتِهِ عَلَى مَعَاصِيهِ، أَوْ قُلْنَا بِمَا قَالَهُ جَمَعَ أَنَّهُ كَبِيرَةٌ زَوْجٌ إِلَّا بَعْدَ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْعَضْلَ صَغِيرَةً وَإِفْتَاءَ الْمُصْنَفِ بِأَنَّهُ كَبِيرَةٌ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ مُرَادُهُ أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ تِلْكَ الْغَلْبَةِ فِي حُكْمِهَا لِتَصَرُّيهِ هُوَ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ صَغِيرَةٌ وَحِكَايَتُهُمْ لِذَلِكَ وَجْهًا ضَعِيفًا وَلِلْجَوَازِ كَذَلِكَ لِلْإِغْتِنَاءِ عَنْهُ بِالسُّلْطَانِ وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّهُ يُزَوَّجُ أَيْضًا عِنْدَ غَيْبَةِ الْوَلِيِّ وَإِحْرَامِهِ وَنِكَاحِهِ لِمَنْ هُوَ وَلِيُّهَا فَقَطْ وَجُنُونٍ بِالْغِيَةِ فَقَدَتِ الْمُجْبِرَ وَتَعَزُّزَ الْوَلِيِّ، أَوْ تَوَارِيهِ أَوْ حَبْسِهِ وَمَنَعَ النَّاسِ مِنَ الْاجْتِمَاعِ بِهِ وَقَفْدِهِ حَيْثُ لَا يُقَسَّمُ مَالُهُ قَالَ جَمَعَ وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهَا أَقَارِبٌ وَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ إِلَيْهَا وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا امْتَنَعُوا مِنَ الْإِذْنِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ بَعْدَ إِذْنِهَا لِمَنْ هُوَ الْوَلِيُّ مِنْهُمْ مُجْمَلًا إِذَا كَانَ الْإِذْنُ يَكْفِي مَعَ ذَلِكَ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَذْنَتْ لَوَلِيِّهَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ فزَوَّجَهَا وَلِيُّهَا بَاطِنًا، وَإِنْ لَمْ تَعْرِفْهُ وَلَا عَرَفَهَا، أَوْ قَالَتْ أَذْنَتْ لِأَحَدٍ أَوْلِيَائِي أَوْ مَنَاصِبِ الشَّرْعِ صَحَّ وَزَوَّجَهَا فِي الْآخِرَةِ كُلِّ مِنْهُمْ وَتَزْوِيجُهُ أَعْنَى الْقَاضِي، أَوْ نَائِبِهِ بِنْيَابَةِ اقْتَضَائِهَا الْوِلَايَةَ فَلَا يَصِحُّ إِذْنُهَا لِحَاكِمٍ غَيْرِ مَحَلَّتِهَا نَعَمْ، إِنْ أَذْنَتْ لَهُ، وَهِيَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتُهُ ثُمَّ زَوَّجَهَا، وَهِيَ بِمَحَلٍّ وَلَايَتُهُ صَحَّ عَلَى الْأَوْجَهِ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ إِذْنَهَا لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرُهُ حَالًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صَحَّةِ الْإِذْنِ إِلَّا

وَإِنَّمَا يَخْضَلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بِالْغَةِ عَاقِلَةً إِلَى كُفٍّ وَامْتَنَعَ وَلَوْ عَيَّثَتْ كُفُّوا وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ.

تُرى إِلَى صَحَّةِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْوَقْتِ وَالتَّحْلِيلِ مِنَ الْإِحْرَامِ فِي الطَّلَبِ فِي التَّيَمُّمِ وَالتَّكَاثُفِ وَإِذْنُهُ لِمَنْ يُزَوِّجُ قَتْلَهُ، أَوْ يَنْكِحُ مَوْلَيْتَهُ بَعْدَ سَنَةٍ وَلِمَنْ يَشْتَرِي لَهُ الْخَمْرَ بَعْدَ تَحْلِيلِهَا وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ سَمَاعُهُ لِيَبَيِّنَ بَحْثُ، أَوْ تَرْكِهَ خَارِجَ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّ السَّمَاعَ سَبَبٌ لِلْحَكْمِ فَأَعْطِيَ حَكْمَهُ بِخِلَافِ الْإِذْنِ هُنَا فَإِنَّهُ لَيْسَ سَبَبًا لِلْحَكْمِ بَلْ لِيَصَحَّ مُبَاشَرَةُ التَّزْوِيجِ فَكُفِّي وَجُودُهُ مُطْلَقًا بِمَا تَقَرَّرَ عَلَيْهِ بِالْأُولَى أَنَّهُ لَا إِذْنَتْ لَهُ ثُمَّ خَرَجَتْ لِغَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ ثُمَّ عَادَتْ ثُمَّ زَوَّجَهَا صَحَّ وَتَحْلُلُ الْخُرُوجِ مِنْهَا، أَوْ مِنْهُ لَا يُبْطِلُ الْإِذْنَ وَبِالْثَّانِيَةِ صَرَحَ ابْنُ الْعِمَادِ قَالَ كَمَا لَوْ سَمِعَ الْبَيِّنَةُ ثُمَّ خَرَجَ لِغَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ ثُمَّ عَادَ يَحْكُمُ بِهَا وَمِثْلُهَا الْأُولَى عَلَى الْأَوَجِّهِ، وَإِنْ نَظَرَ فِيهَا الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ وَزَعَمَ أَنَّ خُرُوجَهَا وَعَوْدَهَا كَمَا لَوْ إِذْنَتْ لَهُ ثُمَّ عَزَلَ ثُمَّ وَلَّى لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهَا عَنْ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ لَا يَقْتَضِي وَضْفَهُ بِالْعَزْلِ بَلْ بَعْدَ الْوَلَايَةِ عَلَيْهَا وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ ظَاهِرٌ كَمَا أَنَّ خُرُوجَهَا لِغَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ لَا يَقْتَضِي ذَلِكَ بَلْ عَدَمُ الْوَلَايَةِ عَلَيْهَا فَالْمَسْأَلَتَانِ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَلَوْ زَوَّجَهَا هُوَ وَالْوَلِيُّ الْغَائِبُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ بِالْبَيِّنَةِ قُدِّمَ الْوَلِيُّ وَلَوْ قُدِّمَ وَقَالَ كُنْتُ زَوَّجْتُهَا قَبْلَ الْحَاكِمِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى مَا يَأْتِي وَلَوْ تَبَيَّنَ رُجُوعُ الْفَاضِلِ قَبْلَ تَزْوِيجِهِ بَانَ بُطْلَانُهُ.

(وَإِنَّمَا يَخْضَلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بِالْغَةِ عَاقِلَةً إِلَى كُفٍّ) وَلَوْ عَيَّثًا وَمَجْبُوبًا بِالْبَاءِ وَقَدْ خَطَبَهَا وَعَيَّثَتْهُ وَلَوْ بِالتَّوَجُّعِ بَأَنَّ خَطَبَهَا أَكْفَاءٌ فَدَعَتْ إِلَى أَحَدِهِمْ أَوْ ظَهَرَتْ حَاجَةٌ مَجْنُونَةٍ لِلتَّكَاثُفِ. (وَامْتَنَعَ) وَلَوْ لِنَقْصِ الْمَهْرِ فِي الْكَامِلَةِ، أَوْ قَالَ لَا أَزَوِّجُ إِلَّا مَنْ هُوَ أَكْفَأُ مِنْهُ، أَوْ هُوَ أَخُوهَا مِنَ الرِّضَاعِ، أَوْ حَلَفَتْ بِالطَّلَاقِ أَتَى لَا أَزَوِّجُهَا، أَوْ مَذْهَبِي لَا يَرَى حِلَّهَا لِهَذَا الزَّوْجِ وَذَلِكَ لِوُجُوبِ إِجَابَتِهَا حِينَئِذٍ كَطَعَامِ الْمُضْطَرِّ وَلَا نَظَرَ لِإِقْرَارِهِ بِالرِّضَاعِ وَلَا لِحَلْفِهِ وَلَا لِمَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ لِإِجْبَارِ الْحَاكِمِ لَمْ يَأْتُمْ وَلَمْ يَحْتِثْ نَعَمْ، بِحَثِّ بَعْضِهِمْ أَنَّ امْتِنَاعَهُ مِنْ نِكَاحِ التَّحْلِيلِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِهِ، أَوْ لِقُوَّةِ دَلِيلِ التَّحْرِيمِ عِنْدَهُ لَا إِثْمَ بِهِ بَلْ يَثْبُتُ عَلَى قَضِيهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَفِي تَزْوِيجِ الْحَاكِمِ حِينَئِذٍ نَظَرٌ لِفَقْدِ الْعَضْلِ أَهْلَ وَقَضِيَّةٍ كَلَامِهِ تَقْرِيرُ ذَلِكَ الْبَحْثِ وَأَقْرَهُ غَيْرُهُ وَلَيْسَ بِوَاضِحٍ بَلِ الْأَوَجُّهُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ إِطْلَاقُهُمْ أَنَّهُ حَيْثُ وَجِدَتْ الْكَفَاءَةُ لَمْ يُعْذَرُ.

(وَلَوْ عَيَّثَتْ) مُجْبَرَةً (كُفُّوا وَأَرَادَ الْأَبُ) أَوْ الْجَدُّ الْمُجْبِرُ كُفُّوا (غَيْرُهُ فَلَهُ ذَلِكَ)، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا يَبْدُلُ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرٍ الْمَثَلِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ نَظَرًا مِنْهَا وَالثَّانِي يُلْزَمُهُ إِجَابَتُهَا إِعْفَافًا لَهَا وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَيُظْهِرُ الْجَزْمُ بِهِ إِنْ زَادَ مُعَيَّنُهَا بِنَحْوِ حُسْنٍ أَوْ مَالٍ أَمَّا غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ فَيَتَعَيَّنُ مُعَيَّنُهَا قَطْعًا لِتَرْوُفٍ نِكَاحِهَا عَلَى إِذْنِهَا.

(تَنْبِيْهُ) لَا يَأْتُمُّ بَاطِنًا بَعْضُ الْمَنَاعِ مُخِلٌّ بِالْكَفَاءَةِ عِلْمُهُ مِنْهُ بَاطِنًا وَلَمْ يُمَكِّنْهُ إِثْبَاتُهُ.

فَصْلٌ

لا ولاية لِرَقيقٍ وصبيٍّ ومجنونٍ ومُخْتَلٍ التَّظَرِ بِهِمْ أو خَبَلٍ، وكذا مُحجورٌ عليه بِسَفَهٍ على المذهبِ، ومَتَى كان الأقْرَبُ ببعضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فالولايةُ لِلأَبْعَدِ، والإِغْمَاءُ إِنْ كان لا يَدُومُ غَالِبًا انْتِظَرِ إِفَاقَتَهُ، وَإِنْ كان يَدُومُ أَيْامًا انْتِظَرِ.....

فصل في مَوَانِعِ ولايةِ النِّكَاحِ

(لا ولايةَ لِرَقيقٍ) كُلُّهُ أو بعضُهُ وَإِنْ قُلَّ لِنَقْصِهِ نعم ، له خِلافًا لِفَتَاوَى البَغَوِيِّ تَزْوِيجُ أُمِّهِ مَلَكَهَا ببعضِهِ الحُرِّ بناءً على الأصَحِّ أَنَّ السَّيِّدَ يُزَوِّجُ بِالمَلِكِ لا بِالْوِلَايَةِ وَكالمُكَاتِبِ بالإِذْنِ بَلْ أُولَى لَأَنَّهُ تَامٌ المَلِكِ (وصبيٍّ ومجنونٍ) لِنَقْصِهِمَا أَيضًا وَإِنْ تَقَطَّعَ الجُنُونُ تَغْلِيْبًا لِرَمْنِهِ المَقْتَضِي لِسَلْبِ العبارةِ فَيُزَوِّجُ إِلَّا بَعْدَ رَمْنِهِ فَقَطْ وَلَا يَنْتَظَرُ إِفَاقَتَهُ نعم ، بحث الأذْرَعِيِّ أَنَّهُ لو قُلَّ جِدًّا كَيَوْمٍ فِي سَنَةٍ انْتِظَرَتْ كَالإِغْمَاءِ قال الإمامُ : ولو قُصِّرَ زَمَنُ الإِفَاقَةِ جِدًّا فَهُوَ كَالْعَدَمِ أَي من حيثُ عَدَمُ انتِظَارِهِ لا من حيثُ عَدَمُ صَحَّةِ نِكَاحِهِ فِيهِ لو وَقَعَ وَيُشْتَرَطُ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ صَفَاؤُهُ من آثارِ خَبَلٍ يَحْمِلُهُ على حِدَّةٍ فِي الخُلُقِ كما أَفْهَمَهُ قَوْلُهُ : ومُخْتَلٍ (النَّظَرِ) وَإِنْ قُلَّ وَبَحْثُ الأذْرَعِيِّ خِلافَهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ على نَوْعٍ لا يُؤَثِّرُ فِي النَّظَرِ فِي الأكْفَاءِ والمَصَالِحِ (بِهِمْ) أو خَبَلٍ أَصْلِيٍّ أو طَارِئٍ أو بِأَسْقَامٍ شَغَلَتْهُ عن اخْتِيَارِ الأكْفَاءِ وَلَمْ يَنْتَظَرِ زَوَالَ مانِعِهِ لَأَنَّهُ لا حَدَّ لَهُ يَعْرِفُهُ الخُبْرَاءُ بِخِلَافِ الإِغْمَاءِ وَلَمْ يُزَوِّجِ القَاضِي كَالْغَائِبِ لِقِيَاءِ أَهْلِيَّتِهِ إِذْ لو زَوَّجَ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ صَحَّ بِخِلَافِ هَذَا .

(وكذا مُحجورٌ عليه بِسَفَهٍ) لِبُلُوغِهِ غَيْرَ رَشِيدٍ مُطْلَقًا أو بِتَبْذِيرِهِ بَعْدَ رُشْدِهِ وَحَجَرٍ عَلَيْهِ (على المذهبِ) لَأَنَّهُ لا يَلِي أَمْرَ نَفْسِهِ فَغَيْرُهُ أُولَى ، وَيَصَحُّ توكِيلُ هَذَا وَالْقَرْنِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ دُونَ إِيْجَابِهِ أَمَّا إِذَا لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ فَيَلِي كما بَحْثَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصِّ الأَمِّ وَإِنْ صَحَّ جَمْعُ خِلَافِهِ وَعَلَيْهِ فِسيَاَتِي الفَرْقُ بَيْنَ صَحَّةِ تَصَرُّفِهِ وَعَدَمِ وِلَايَتِهِ وَأَمَّا مُحجورٌ عَلَيْهِ بِقَلَسٍ فَيَلِي لَأَنَّهُ كَامِلٌ وَإِنَّمَا الحَجَرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ الغَيْرِ ، (ومتى كان) الْمُعْتَقُ أو (الأقْرَبُ) من عَصْبَةِ النَّسَبِ أو الْوَلَاءِ مُتَّصِفًا (ببعضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فالولايةُ) فِي الأُولَى لِأَقْرَبِ عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ كَالْإِرْثِ وَفِي الثَّانِيَةِ (لِلأَبْعَدِ) نَسَبًا فَوَلَاءَ فَلَوْ أَعْتَقَ أُمَّةٌ وَمَاتَ عَنِ ابْنِ صَغِيرٍ وَأَبٍ أو أَخٍ كَبِيرٍ زَوَّجَ الأبُ أو الأخُ لا الْحَاكِمُ على الْمُنْقُولِ الْمُعْتَمِدِ وَإِنْ نُقِلَ عَنِ نَصِّ وَجَمَعَ مُتَقَدِّمِينَ أَنَّ الْحَاكِمَ هُوَ الَّذِي يُزَوِّجُ وَانْتَصَرَ لَهُ الأذْرَعِيُّ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ وَقَوْلُ الْبُلْقِينِيِّ «الظَّاهِرُ وَالاحتِيَاظُ أَنَّ الْحَاكِمَ يُزَوِّجُ» يُعَارِضُهُ قَوْلُهُ «فِي الْمَسْأَلَةِ نَصُوصٌ تُذَلُّ عَلَى أَنَّ الأَبْعَدَ هُوَ الَّذِي يُزَوِّجُ وَهُوَ الصَّوَابُ» اهـ وَذَلِكَ لِأَنَّ الأَقْرَبَ حِينَئِذٍ كَالْعَدَمِ وَلِلْجَمَاعِ أَهْلِ السِّيَرِ عَلَى «أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَهُ وَكَبَلَهُ عَمْرُو بْنُ أُمِّيَّةَ أُمَّ حَبِيبَةَ بِالْحَبَشَةِ مِنْ ابْنِ عَمٍّ أَبَيْهَا خَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ بْنِ الْعَاصِ أو عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ لِكُفْرِ أَبِي سَفْيَانَ ﷺ» وَيُقَاسُ بِالْكُفْرِ سَائِرُ الْمَوَانِعِ السَّابِقَةِ وَالْآتِيَةِ وَلِذَا قِيلَ كَانَ يَنْبَغِي تَأْخِيرُ هَذَا عَنْ كُلِّهَا وَمَتَى زَالَ الْمَانِعُ عَادَتِ الْوِلَايَةُ (وَالإِغْمَاءُ) وَالسُّكْرُ بَلَا تَعَدُّ (إِنْ كان لا يَدُومُ غَالِبًا) يَعْنِي بِأَنَّ قُلَّ جِدًّا (انْتِظَرِ إِفَاقَتَهُ) قَطْعًا لِقُرْبِ زَوَالِهِ كَالنَّوْمِ (وَإِنْ كان يَدُومُ أَيْامًا انْتِظَرِ) أَيضًا لَكِنْ

وقيل للأبعد. ولا يقدح العمى في الأصح. ولا ولاية لفاسقٍ على المذهب. ويلى الكافر الكافرة.

على الأصح لأن من شأنه أنه قريب الزوال كالنوم نعم، إن دعت حاجتها إلى النكاح زوجها السلطان على ما قاله المؤلّي وغيره لكن ظاهر كلام الشيخين خلافه.

(وقيل) تنتقل الولاية (للأبعد) كالجنون وقضية قوله أيّاماً أن اليوم واليومين من القسم الأول والذي في الروضة حكاية الخلاف فيهما أيضاً وقضية صنيعة انتظاره وإن دام شهراً واستبعده جمع وأدعوا أن المعتمد ما أفاده كلام الإمام أنه متى كان دون يومين انتظر وإلا زوج الحاكم كالغائب بل أولى لصحة عبارة الغائب (ولا يقدح) الخرس إن كان له كتابة أو إشارة مفهومة وإلا زوج الأبعد ومرة صحة تزويجه وتزوجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى في الأصح) لقدرتة على البحث عن الأكفاء، وتعذر شهادته إنما هو لتعذر تحمّله وإلا فهي مقبولة منه في مواضع تأتي نعم، لا يجوز لفاض تفويض ولاية العقود إليه لأنها نوع من ولاية القضاء ويظهر أن العقد الواحد كذلك وعلم مما مرّ أن عقده بمهر معين لا يثبت كشرائه بمعين أو بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم (على المذهب) للحديث الصحيح «لا نكاح إلا بولي»^(١) مرشيد أي عدل عاقل فيزوج الأبعد واختار أكثر متأخري الأصحاب أنه يلى والغزالي أنه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولي وإلا فلا لأن الفسق عم واستحسنه في الروضة وقال ينبغي العمل به وبه أفتى ابن الصلاح وقواه الشبكي وقال الأذرعي لي منذ سنين أفتي بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون إذا عمّ الفسق وأطالوا في الانتصار له حتى قال الغزالي من أبطله حكم على أهل العصر كلهم إلا من شدّ بأنهم أولاد حرام اده وهو عجيب لأن غايته أنهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة كحل فصول العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل ويؤيد ما قاله أولاً أنه حكى قولاً للشافعي أنه ينعقد بشهادة فاسقين لأن الفسق إذا عمّ في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هذا وكما جاز أكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل أما الإمام الأعظم فلا ينعزل بالفاسق فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي خاص وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تفخيماً لشأبه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالاً لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة.

وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة قال جمع اتفاقاً واعتراض والصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم ولم يصدّر منهما مفسّق وإن لم يحصل لهما ملكة تحمّلها الآن على ملزمة التقوى، (ويلى الكافر) الأصلي غير الفاسق في دينه وهذا أولى من تعبير كثيرين بعدل في دينه لما تقرر في المسلم فهو أولى (الكافرة) وإن اختلف دينهما سواء أكان الزوج مسلماً أم ذمياً وهي مجبرة

(١) أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٠٧٥]، من طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١١٢/٧]، من طريق: سعيد بن جبیر عن ابن عباس رضي الله عنه به موقوفاً عليه. وينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [١٦٢/٣].

وإحرام أحد العاقدَيْن أو الزوجة يَمْنَعُ صَحَّةَ النِّكَاحِ، ولا يَنْقُضُ الْوِلَايَةَ فِي الْأَصَحِّ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ، لا الْأَبْعَدُ.
قُلْتُ: ولو أحرَمَ الْوَلِيُّ أو الزَّوْجَ فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالَ لَمْ يَصِحَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ولو غَاب الْأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلْطَانُ،

أو غير مُجْبِرَةٍ لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣] لا المسلمة إجماعاً ولا المسلم الكافرة إلا الإمام وناييه فإنه يُزَوِّجُ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا وَمَنْ عَضَلَهَا وَلِيَّهَا بِعَمومِ الْوِلَايَةِ ولا يُزَوِّجُ حَرْبِيَّ ذِمِّيَّةً وَعَكْسُهُ كَمَا لا يَتَوَارِثَانِ قَالَه الْبُلْقِينِيُّ قَالَ: وَالْمُعَاهَدُ كَالذِّمِّيِّ وَيُزَوِّجُ نَضْرَانِيَّ يَهُودِيَّةً وَعَكْسُهُ كَالْإِرْثِ وَصَوْرَتُهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ نَضْرَانِيَّ يَهُودِيَّةً أَوْ عَكْسُهُ فَتِلْدَ لَهُ بِنْتًا فَتُخَيَّرَ إِذَا بَلَغَتْ بَيْنَ دِينِ آيِيهَا وَأُمِّهَا فَتُخْتَارَها أَوْ تَخْتَارَهُ.

(وإحرام أحد العاقدَيْن) لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ بِوِلَايَةٍ أَوْ وَكَالَةٍ (أو الزوجة) أو الزوج أو الْوَلِيُّ الْغَيْرِ الْعَاقِدِ إِحْرَامًا مُطْلَقًا أَوْ بِأَحَدِ التُّسْكِينِ وَلَوْ فَاسِدًا (يَمْنَعُ صَحَّةَ النِّكَاحِ) وَإِذْنُهُ فِيهِ لِقَنَّهُ الْحَلَالَ عَلَى الْمَنْقُولِ الْمَعْتَمِدِ أَوْ لِمَوْلَاهِ السَّفِيهِ كَمَا بَحْثُهُ جَمْعٌ وَعَلَيْهِ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَصَحَّةِ التَّوَكِيلِ حَيْثُ لَمْ يَقْبَدْ بِالْعَقْدِ فِي الْإِحْرَامِ بَأَنَ مَا هُنَا مَشْهُوهُ الْوِلَايَةِ وَلَيْسَ الْمُحْرَمُ مِنْ أَهْلِهَا بِخِلَافِ مُجَرَّدِ الْإِذْنِ إِذْ يُخْتَاطُ لِلْوِلَايَةِ مَا لَا يُخْتَاطُ لِغَيْرِهَا وَذَلِكَ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يَنْكِحُ» ^(١) بِكَسْرِ كَافِيهِمَا، وَخَبَرُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّهُ ﷺ نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ» مُعَارِضٌ بِالْخَبَرِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي رَافِعٍ أَنَّهُ كَانَ حَلَالًا وَأَنَّهُ الرَّسُولُ بَيْنَهُمَا وَهُوَ مُقَدَّمٌ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلوَاقِعَةِ عَلَى أَنَّ مِنْ خَصَائِصِهِ ﷺ أَنَّهُ لَهُ النِّكَاحُ مَعَ الْإِحْرَامِ وَيَجُوزُ أَنْ يُزَوَّجَ حَلَالٌ لِحَلَالٍ أُمَّةً مُحْجُورَةٍ الْمُحْرَمِ لِأَنَّ الْعَاقِدَ لَيْسَ نَايِيهِ وَأَنْ تُزَفَّ الْمُحْرِمَةُ لِزَوْجِهَا الْمُحْرَمِ وَأَنْ يُرَاجَعَ تَغْلِيْبًا لِكُونِ الرَّجْعَةِ اسْتِدَامَةً كَمَا يَأْتِي، (ولا تَنْقُضُ الْوِلَايَةَ) إِلَى الْأَبْعَدِ (فِي الْأَصَحِّ) فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لِبَقَاءِ رُشْدِ الْمُحْرَمِ وَنَظَرِهِ وَإِنَّمَا مَنَعَ تَعْظِيمًا لِمَا هُوَ فِيهِ وَقَوْلُهُ (لا الْأَبْعَدُ) إِضَاحٌ لِأَنَّهُ عَيْنُ قَوْلِهِ وَلَا تَنْقُضُ الْوِلَايَةَ.

(قُلْتُ: ولو أحرَمَ الْوَلِيُّ أو الزَّوْجَ فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالَ لَمْ يَصِحَّ) قَبْلَ التَّحْلِيلَيْنِ (والله أعلم) لِأَنَّ الْمَوْكَلَّ لَا يَمْلِكُهُ فَرَعُهُ أَوْلَى بَلْ بَعْدَهُمَا لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِهِ وَلَوْ أحرَمَ الْإِمَامُ أَوْ الْقَاضِي فَلِنَوَابِهِ تَزْوِيجُ مَنْ فِي وِلَايَتِهِ حَالِ إِحْرَامِهِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُمْ بِالْوِلَايَةِ لا بِالْوَكَالَةِ وَمَنْ تَمَّ جَارٌ لِنَائِبِ الْقَاضِي الْحَكْمُ لَهُ وَبِهِ يُرَدُّ بَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ الْاِمْتِنَاعُ إِنْ قَالَ لَهُ الْإِمَامُ اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلِقْ.

(ولو غَاب الْأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ) أَوْ أَكْثَرَ وَلَمْ يُحْكَمْ بِمَوْتِهِ وَلَا وَكَلَّ. مَنْ يُزَوِّجُ مَوْلِيَتَهُ إِنْ خُطِبَتْ فِي غَيْبَتِهِ (زَوَّجَ السُّلْطَانُ) لَا الْأَبْعَدُ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ وَجْهَلُ مَحَلِّهِ وَحَيَاتُهُ لِبَقَاءِ أَهْلِيَّةِ الْغَائِبِ وَالْأَصْلُ إِبْقَاؤُهَا وَالْأَوْلَى أَنْ يَأْذَنَ لِلْأَبْعَدِ أَوْ يَسْتَأْذِنَهُ لِيُخْرِجَ مِنَ الْخِلَافِ وَلَوْ بَانَ بَيِّنَةٌ - قَالَ الْبَغَوِيُّ: أَوْ بِحَلْفِهِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٠٩]، وأبو داود في (سننه) [رقم/١٨٤١]، والنسائي في (سننه) [رقم/٢٨٤٢]، وغيرهم من حديث: عثمان بن عفان رضي الله عنه.

ودونهما لا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ،

وقد يُنَافيه ما يأتي في كُنْتُ زَوَّجْتُهَا أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ بِلا بَيِّنَةٍ - كونه بدوْنِ مَسَافَةِ الْقَضْرِ عِنْدَ تَزْوِيجِ الْقَاضِي بَأَنِّ بَطْلَانِهِ أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ وَكِيلٌ فَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى السُّلْطَانِ عَلَى الْمُنْقُولِ الْمُعْتَمِدِ خِلَافًا لِلْبُلْقِينِي قَالَ السُّبْكِيُّ وَمَحَلُّهُ فِي الْمُجْبِرِ وَغَيْرِهِ إِنْ أَذْنَتْ لَهُ أَهْ وَقَوْلُهُ إِنْ أَذْنَتْ لَهُ فَيَذَّ فِي الْغَيْرِ فَقَطْ لِمَا يَأْتِي وَلَوْ قَدَّمَ فَقَالَ كُنْتُ زَوَّجْتُهَا لَمْ يَقْبَلْ بِدَوْنِ بَيِّنَةٍ لِأَنَّ الْحَاكِمَ هُنَا وَلِيُّ إِذَا الْأَصَحُّ أَنَّهُ يُزَوِّجُ بِبَيِّنَةٍ اقْتَضَتْهَا الْوِلَايَةُ وَالْوَلِيُّ الْحَاضِرُ لَوْ زَوَّجَ فَقَدِمَ آخَرُ غَائِبٌ وَقَالَ كُنْتُ زَوَّجْتُ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الْحَاكِمَ وَكِيلٌ عَنِ الْغَائِبِ وَالْوَكِيلُ لَوْ بَاعَ فَقَدِمَ الْمَوْكُلُ وَقَالَ: كُنْتُ بَعْتُ مَثَلًا يَقْبَلُ بِبَيِّنَةٍ.

(تَنْبِيْهٌ) وَقَعَ لِابْنِ الرَّفْعَةِ أَنَّ لِلْحَاكِمِ عِنْدَ غَيْبَةِ الْأَبِ تَزْوِيجَ الصَّغِيرَةِ بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ يُزَوِّجُ بِالنِّيَابَةِ وَرَدَّ بِأَنَّ الصَّوَابَ مَا فِي الْأَنْوَارِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهَا وَلَا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لِأَنَّ الْحَاكِمَ إِنَّمَا يَتَوَبُّ عَنْ غَيْرِهِ فِي حَقِّ لَزِمِهِ أَدَاؤُهُ وَالْأَبُ لَا يَلْزِمُهُ تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ وَإِنْ ظَهَرَتِ الْغِبْطَةُ فِيهِ.

(وَدُونَهُمَا) إِذَا غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ (لَا يُزَوِّجُ) السُّلْطَانُ (إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ حَيْثُ كَانَ الْمُقِيمُ بِالْبَلَدِ فَإِنْ تَعَدَّرَ إِذْنَهُ لِيَخُوفٍ أَوْ نَحْوِهِ زَوَّجَ الْحَاكِمُ عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ وَأَشَارَ الْأَذْرَعِيُّ إِلَى التَّوَقُّفِ فِيهِ بِقَوْلِهِ فَإِنْ صَحَّ وَجَبَ تَقْيِيدُ إِطْلَاقِ الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ بِهِ لَكَيْتَهُ قَالَ عَقِبَ ذَلِكَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ فِي سِجْنِ السُّلْطَانِ وَتَعَدَّرَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ أَنَّ الْقَاضِي يُزَوِّجُ أَهْ.

وَالَّذِي يَتَجَهَّ أَنَّهُ حَيْثُ تَعَدَّرَ إِذْنَهُ زَوَّجَ، أَوْ تَعَسَّرَ فَلَا، وَبِهِ يُجْمَعُ بَيْنَ التَّوَقُّفِ وَبِالْبَحْثِ وَتُصَدَّقُ فِي غَيْبَةِ وَلِيِّهَا وَخُلُوقِهَا مِنَ الْمَوَانِعِ وَيُسَنُّ طَلَبُ بَيِّنَةٍ مِنْهَا بِذَلِكَ وَإِلَّا فَيُحْلَفُهَا فَإِنْ أَلْحَتْ فِي الطَّلَبِ بِلا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ أُجِيبَتْ عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَإِنْ رَأَى الْقَاضِي التَّأخِيرَ لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ حَيْثُ نَزَلَ مِنَ الْمَفَاسِدِ الَّتِي لَا تُتَدَارَكُ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ مَا لَمْ يُعْرَفْ تَزَوُّجُهَا بِمُعَيَّنٍ وَإِلَّا اشْتَرَطَ فِي صَحَّةِ تَزْوِيجِ الْحَاكِمِ لَهَا دُونَ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ - كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ الْأَنْوَارِ - إِبْتِائُهَا لِغَيْرِاقِهِ سِوَاءِ أَغَابَ أَمْ حَضَرَ هَذَا مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ مِنْ اضْطِرَابِ طَوِيلٍ فِيهِ وَإِنْ كَانَ الْقِيَاسُ مَا قَالَهُ جَمْعٌ مِنْ قَبُولِ قَوْلِهَا فِي الْمُعَيَّنِ أَيْضًا حَتَّى عِنْدَ الْقَاضِي لِقَوْلِ الْأَصْحَابِ إِنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِقَوْلِ أَرْبَابِهَا وَمَنْ تَمَّ لَوْ قَالَ اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الْأَمَةَ مِنْ فُلَانٍ وَأَرَادَ بَيْعَهَا جَازَ شَرَاؤُهَا مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ شَرَاؤُهُ مِنْ عَيْنِهِ لَكِنْ الْجَوَابُ أَنَّ التَّكَاحَ يُحْتَاطُ لَهُ أَكْثَرُ وَمِمَّنْ اعْتَمَدَ التَّفْصِيلَ بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ السُّبْكِيُّ وَتَبِعَهُ وَلَدَهُ النَّاجُ فَقَالَ عَنْهُ: إِنْ عَيَّنَ الزَّوْجُ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ طَلَّقَ أَوْ مَاتَ وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ قُبِلَتْ مُطْلَقًا وَاعْلَمْ أَنَّ كَلَامَ الْأَنْوَارِ الَّذِي أَشْرَتْ إِلَيْهِ أَخَذَهُ مِنْ قَوْلِ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ غَابَ زَوْجُهَا وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ فَقَالَتْ لَوْلِيَّهَا: زَوَّجْنِي فَإِنَّهُ مَاتَ أَوْ طَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي فَأَنْكَرَ حُلْفَ فَإِنْ نَكَلَ حُلْفَتْ وَزَوَّجَهَا فَإِنْ أَبَى فَالْحَاكِمُ فِيهِ وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ حُلْفَ الْخُ مَزْدُودًا لِأَنَّ الْيَمِينَ الْمَزْدُودَةَ لَا يَتَعَدَّى حُكْمُهَا لِثَالِثٍ وَهُوَ الْحُكْمُ بِفِرَاقِ الْأَوَّلِ لَهَا التَّضْرِيحُ بِأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَهَا زَوْجُهَا مَعَ تَعْيِينِ الزَّوْجِ وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ عُجَيْلٍ وَالْحَضَرَمِيُّ فَقَالَا: لَوْ خَطَبَهَا رَجُلٌ مِنْ وَلِيِّهَا الْحَاضِرِ وَأَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا مِنْهُ جَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا مِنْهُ وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ لِأَنَّ اعْتِمَادَ

غَيْرُ كُفٍّ، وَغَيْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ وَكُلْ وَكُلْ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا، وَإِنْ قَالَتْ زَوِّجْنِي فَلَهُ التَّوَكُّلُ فِي الْأَصْحَحِّ، وَلَوْ وَكُلَّ قَبْلَ اسْتِثْنَائِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ،

يَحْلِفُ الزَّوْجُ بِطُلَاقِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ أَنَّهُ لَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ صَحَّ التَّوَكُّلُ وَالتَّرْوِيجُ بِخِلَافِ لَا تَزَوِّجْهَا إِذَا لَمْ يَحْلِفْ لَا يَصِحُّ التَّرْوِيجُ أَيُّ إِذَا لَمْ يَحْلِفْ هـ.

وَيُفَرَّقُ بَأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ لَمْ يَشْرَطْ عَلَيْهِ شَيْئًا فِي الْعَقْدِ وَلَا قَبْلَهُ بَلْ بَعْدَهُ وَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ فَلَمْ يَجِبْ امْتِثَالُهُ بِخِلَافِ الثَّانِي فَإِنَّهُ بِسَبِيلِ مَنْ وَجُودِهِ وَلَوْ فَاسِدًا بَأَنْ لَا يُزَوِّجَهُ الْأَبَعْدُ وَلَا يُزَوِّجُ أَيْضًا (غَيْرُ كُفٍّ) بَلْ لَوْ خَطَبَهَا أَكْفَاءٌ مُتَّفَاوِتُونَ لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا وَلَمْ يَصَحَّ بَغَيْرِ الْأَكْفَاءِ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالْمُضْلَحَةِ وَهِيَ مُنْخَصِرَةٌ فِي ذَلِكَ وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْ الْوَلِيُّ الْأَكْفَاءَ لِأَنَّ نَظَرَهُ أَوْسَعَ مِنْ نَظَرِ الْوَكِيلِ فَقَوَّضَ الْأَمْرَ إِلَى مَا يَرَاهُ أَصْلَحَ وَلَوْ اسْتَوَى كِفَاءً وَاحِدُهُمَا مُتَوَسِّطٌ وَالْآخَرُ مُوَسِّرٌ.

تَعَيَّنَ الثَّانِي كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ وَمَحَلُّهُ إِنْ سَلِمَ مَا لَمْ يَكُنِ الْأَوَّلُ أَصْلَحَ لِحُмَقِ الثَّانِي أَوْ شِدَّةِ بُخْلِهِ مَثَلًا وَلَوْ قَالَتْ لَوَلِيَّهَا: زَوِّجْنِي مَنْ شِئْتَ جَازَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ مِنْ غَيْرِ الْكُفِّ كَمَا لَوْ قَالَ لَوَكِيلُهُ زَوِّجْهَا مَنْ شَاءْتَ فَزَوِّجْهَا بَغَيْرِ كُفٍّ بِرِضَاهَا، (وَوَغَيْرُ الْمُجْبِرِ) كَالْأَبِ فِي الشَّيْبِ (إِنْ قَالَتْ لَهُ وَكُلْ وَكُلْ) وَلَهُ التَّرْوِيجُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ قَالَتْ لَهُ وَكُلْ وَلَا تَزَوِّجْ فَسَدَ الْإِذْنُ لِأَنَّهُ صَارَ لِلْأَجَنَّبِيِّ ابْتِدَاءً نَعَمْ، إِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهَا إِنَّمَا قَصَدَتْ إِجْلَالَهُ صَحَّ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ (وَإِنْ نَهَتْهُ) عَنِ التَّوَكُّلِ (فَلَا) يَوْكُلُ عَمَلًا بِإِذْنِهَا كَمَا يُرَاعَى إِذْنُهَا فِي أَصْلِ التَّرْوِيجِ (وَإِنْ قَالَتْ) لَهُ (زَوِّجْنِي) وَأَطْلَقَتْ فَلَمْ تَأْمُرْهُ بِتَوَكُّلٍ وَلَا نَهَتْهُ عَنْهُ (فَلَهُ التَّوَكُّلُ فِي الْأَصْحَحِّ) لِأَنَّهُ بِالْإِذْنِ صَارَ وَلِيًّا شَرْعًا أَيْ مُتَصَرِّفًا بِالْوِلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ فَمَلَكَ التَّوَكُّلَ عَنْهُ وَبِهِ فَارَقَ كَوْنِ الْوَكِيلِ لَا يَوْكُلُ إِلَّا لِحَاجَةٍ وَيَلْزَمُ الْوَكِيلَ الْإِحْتِيَاظُ هُنَا نَظِيرُ مَا مَرَّ وَلَوْ عَيَّنَتْ لِلْوَلِيِّ زَوْجًا ذَكَرَهُ لِلْوَكِيلِ فَإِنْ أَطْلَقَ فَمُزَوِّجٌ مِنْهُ لَمْ يَصَحَّ لِأَنَّ التَّفْوِیْضَ الْمُطْلَقَ مَعَ أَنَّ الْمَطْلُوبَ مُعَيَّنٌ فَاسِدٌ وَفَارَقَ التَّقْيِيدَ بِالْكَفِّ فِي حَالَةِ الْإِطْلَاقِ بِأَنَّهُ سَاعَدَهُ اطِّرَادُ الْعُرْفِ الْعَامِّ بِهِ وَهُوَ مَعْمُولٌ بِهِ فِي الْعُقُودِ بِخِلَافِ التَّقْيِيدِ بِالْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ يَقْرُبُ مِنَ التَّقْيِيدِ بِالْعُرْفِ الْخَاصِّ وَهُوَ لَا يُؤَثِّرُ كِبَاعِ حَضْرَمٍ بِلَا شَرْطِ قَطْعِ فِي بَلَدٍ عَادَتْهُمْ قَطْعُهُ حَضْرَمًا وَبِقَوْلِهِمْ مَعَ أَنَّ الْمَطْلُوبَ مُعَيَّنٌ مَعَ الْفَرْقِ الْمَذْكُورِ يَنْدَفِعُ مَا قِيلَ اعْتِرَاضًا عَلَيْهِمُ الْعَبْرَةُ فِي الْعُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَعَدَمُ تَعْيِينِ الزَّوْجِ لَهُ لَا يُفْسِدُ إِذْنَهُ إِذْ لَيْسَ فِيهِ تَصْرِیحٌ بِالنِّكَاحِ الْمُتَمَتِّعِ بَلْ إِطْلَاقٌ فَكَمَا يَجُوزُ وَيَتَّقَدُّ بِالْكَفِّ فَكَذَلِكَ يَجُوزُ هُنَا وَيَتَّقَدُّ بِالْمُعَيَّنِ وَإِنَّمَا بَطَلَ تَوَكُّلُ وَلِيِّ الطِّفْلِ فِي بَيْعِ مَا لَهُ بِمَا عَزَّ وَهَانَ لِأَنَّهُ إِذْنٌ صَرِيحٌ فِي الْبَيْعِ الْمُتَمَتِّعِ شَرْعًا إِذَا أَهْلُ الْعُرْفِ إِنَّمَا يَسْتَعْمِلُونَهُ فِي الْإِذْنِ فِي الْغَبَنِ فَلَيْسَ هَذَا نَظِيرَ مَا نَحْنُ فِيهِ وَإِنَّمَا نَظِيرُهُ أَنَّ يُطْلَقَ التَّوَكُّلُ فِي بَيْعِ مَالِ مَوْلَاهُ وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الشُّبْكِيُّ أَنَّهُ يَصَحُّ وَيَتَّقَدُّ بِالْمُسَوِّغِ الشَّرْعِيِّ هـ.

(وَلَوْ وَكُلَّ) غَيْرُ الْحَاكِمِ (قَبْلَ اسْتِثْنَائِهَا) يَعْنِي إِذْنُهَا (فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصَحَّ) النِّكَاحُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّرْوِيجَ بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ فَكَيْفَ يَقْوُضُهُ لِغَيْرِهِ أَمَّا بَعْدَ إِذْنِهَا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَالُ التَّوَكُّلِ فَإِنَّهُ يَصَحُّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ اعْتِبَارًا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ أَمَّا الْحَاكِمُ فَلَهُ تَقْدِيمُ إِنَابَةِ مَنْ يُزَوِّجُ مَوْلَيْتَهُ عَلَى إِذْنِهَا لَهُ

وَلْيُقْلُ وَكِيلُ الْوَلِيِّ زَوْجَتُكَ بِنْتُ فَلَانٍ، وَلْيُقْلُ الْوَلِيُّ لَوَكِيلِ الزَّوْجِ زَوْجَتِ بِنْتِي فَلَانًا،
فَيَقُولُ وَكِيلُهُ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ. وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بِالْغَةِ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ،

بناءً على الأصح أن استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنائير انصرفت للغالب
والإلا وجب التعيين إن اختلفت قيمتها كالبيع ويصح إذنتها لوليها أن يزوجه إذا طلقها زوجها
وانقضت عدتها لا إذن الولي لمن يزوج موليته كذلك على ما قالاه في الوكالة وقد مر بما فيه مع
نظائره وعليه فالفرق بينها وبين وليها أن إذنتها جعلي وإذنه شرعي أي استفادته من جهة جعل الشرع له
- بعد إذنتها - ولياً شرعاً، والجعلي أقوى من الشرعي كما مر في الرهن وبهذا جمعوا بين تناقض
الروضة في ذلك والجمع بحمل البطلان على خصوص الوكالة والصحة على التصرف لعموم
الإذن: قال بعضهم خطأ صريح مخالف للمقول ومر ما في ذلك في الوكالة.

(وليقُلْ وَكِيلُ الْوَلِيِّ) للزوج (زَوْجَتُكَ بِنْتُ فَلَانٍ) بن فلان ويرفع نسبه إلى أن يتميز ثم يقول:
موكلي أو وكالة عنه مثلاً إن جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالته عنه وإلا لم يحتج لذلك
وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما يأتي إن جهلها الولي أو الشهود وجزم بعضهم بأنه يكفي في
العلم هنا قول الوكيل وقد يناهيه ما مر أنه لا يكفي إخبار العبد بأن سيده إذن له في التجارة لأنه متهم
بإثبات ولاية لنفسه وهذا بعينه جارٍ في الوكيل ويُرَدُّ بأن الوكيل لا تثبت بقوله وكالته بل إن العقد منه
بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف العبد

(تنبيه): ظاهر كلامهم أن التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم
العبارة في العقود حتى النكاح بما في نفس الأمر فالذي يتجه أنه شرط لجلل التصرف لا غير وليس
هذا كما مر آنفاً لأن الإذن للوكيل ثم فاسد من أصله بخلافه هنا.

(وليقُلْ الْوَلِيُّ لَوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوْجَتِ ابْنِي فَلَانًا) ابن فلان كذلك (فيقولُ وَكِيلُهُ) قبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ أَوْ
تَزَوَّجْتُهَا لَهُ مثلاً كما هو ظاهر وإطباقيهم على الأولى لا بعينها إذ لا فرق في المعنى بينها وبين غيرها
مما ذكر وإنما احتيج في البيع لإخطاب الوكيل لأنه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو
حذف قوله هنا «له» يصح وإن نواه لأن الشهود لا مطلع لهم على التية وللوكيل أن يقبل أو لا كما ذكر
مع التصريح بوكالته إن جهلت ثم يجيبه الولي ولا يرد عليه هذا لأنه معلوم مما قدمه في الصيغة ولو
كانا وكيلين قال وكيل الولي زَوْجَتِ بِنْتُ فَلَانٍ مِنْ فَلَانٍ وقال وكيل الزوج ما ذكر.

(ويلزم المُجْبِرَ) أي الأب والجَدَّ وإن لم يكن لهما الإخبار في بعض الصور الآتية ومثله الحاكم
عند عدمه أي أصلاً أو بأن لم يمكن الرجوع إليه نظير الخلاف السابق في التحكيم (تزويع مجنونة)
أطبق جنونها (بالغة) ولو ثيباً محتاجة للوطء نظير ما يأتي أو للمهر والتفقه وحذفه لأن البلوغ مظنته
غالباً فاكتفى عنه به (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توقيته بدورانه حول
النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدلي طب أو باحتياجه لمن يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه ومؤن

لا صغيرة وصغير. ويلزم المُجْبِرُ وغيره إن تَعَيَّنَ إجابة مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ، فإن لم يَتَعَيَّنْ
كإخوة فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ. وإذا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ اسْتَحْبَبَ أَنْ
يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسْهَمَهُمْ بِرِضَاهُمْ فَإِنْ تَشَاخَوْا أَفْرَعُ،

النِّكَاحُ أَخَفُّ مِنْ ثَمَنِ أُمَةٍ وَمُؤْنِهَا وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَةَ لَا يَلْزِمُهَا خِدْمَتُهُ لاعتِيَادِ النِّسَاءِ لِذَلِكَ
وَمُسَامَحَتِهِنَّ بِهِ غَالِبًا بَلْ أَكْثَرُهُنَّ يَعُدُّ تَرْكَهُ رُعُونَةً وَحُمَقًا وَذَلِكَ لِلْحَاجَةِ وَاكْتِفَى بِهَا فِيهَا لَا فِيهِ بَلْ
اشْتَرَطَ ظُهُورَهَا لِأَنَّ تَزْوِيجَهَا يُفِيدُهَا الْمَهْرَ وَالْمُؤْنَ وَتَزْوِيجُهُ يَغْرُمُهُ إِيَّاهُمَا كَذَا قِيلَ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ الْمَنَاطُ
فِيهِمَا الْحَاجَةُ لَا غَيْرُ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا فَإِنَّهُمَا قَيَّدَا فِيهِمَا بِالْحَاجَةِ بِظُهُورِ أَمَارَاتِ
الْتِقَانِ لَكِنْ يَلْزَمُ مِنْ ظُهُورِهِ فِيهِ ظُهُورُهَا بِخِلَافِهِ فِيهَا لِلْحَيَاءِ الَّذِي جُبِّلَ عَلَيْهِ فَمَنْ ثُمَّ ذَكَرَ الظُّهُورَ فِيهِ
دُونَهَا أَمَّا إِذَا تَقَطَّعَ جُنُونُهُمَا فَلَا يُزَوِّجَانِ حَتَّى يُقَيِّقَا وَيَأْذَنَا وَتَسْتَمِرَّ إِفَاقَتُهُمَا إِلَى تَمَامِ الْعَقْدِ كَذَا أَطْلَقُوهُ
وَهُوَ بَعِيدٌ إِنْ عَهِدَتْ نَذْرُهَا وَتَحَقَّقَتْ الْحَاجَةُ لِلنِّكَاحِ فَلَا يَنْبَغِي انْتِظَارُهَا حِينَئِذٍ وَوُيِّدَهُ مَا مَرَّ فِي أَقْرَبِ
نَذَرَتْ إِفَاقَتَهُ وَعَلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ هَذَا فِي غَيْرِ الْبِكْرِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُجْبِرِ (لَا صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ) فَلَا يَلْزِمُهُ
تَزْوِيجُهُمَا وَلَوْ مَجْنُونَيْنِ كَمَا يَأْتِي وَإِنْ ظَهَرَتِ الْغِبْطَةُ فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ حَالًا مَعَ مَا فِي النِّكَاحِ مِنْ
الْأَخْطَارِ أَوْ الْمُؤْنِ وَبِهِ فَارَقَ وَجُوبَ بَيْعِ مَالِهِ عِنْدَ الْغِبْطَةِ وَسَيَذْكُرُ تَزْوِيجَهَا لِلْمَصْلَحَةِ بِسَائِرِ أَقْسَامِهَا
وَهُوَ غَيْرُ مَا هُنَا إِذْ هُوَ فِي الْوُجُوبِ وَذَلِكَ فِي الْجَوَازِ.

(ويلزم المُجْبِرُ وغيره إن تَعَيَّنَ) كَأَخٍ وَاحِدٍ (إِجَابَةً) بِالْغَيْهِ (مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ) دَعَتْ إِلَى كُفٍّ تَخْصِيصًا
لِهَا، وَحُصُولُ الْغَرَضِ بِتَزْوِيجِ السُّلْطَانِ لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ لِأَنَّ فِيهِ مَشَقَّةً وَهَتْكَاءً عَلَى أَنْ تَعَدَّدَ الْأَوْلِيَاءُ لَا
يَمْنَعُ التَّعَيَّنَ عَلَى مَنْ سُئِلَ مِنْهُمْ كَمَا قَالَ (فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كإخوة) أَشِقَاءُ أَوْ لَابٍ (فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ) أَنْ
يُزَوِّجَهَا (لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ) لِتَلَا يُؤَدِّي إِلَى التَّوَاكُلِ كَشَاهِدَيْنِ مَعَهُمَا غَيْرُهُمَا طُلِبَ مِنْهُمَا الْأَدَاءُ
فَإِنْ امْتَنَعَ الْكُلُّ زَوَّجَ السُّلْطَانُ بِالْعَضْلِ (وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ) مِنَ النَّسَبِ (فِي دَرَجَةٍ) وَرُتْبَةٍ وَاحِدَةٍ كإخوة
أَشِقَاءَ وَقَدْ أُذِنَتْ لِكُلِّ أَوْ قَالَتْ: أُذِنَتْ لِمَنْ شَاءَ مِنْكُمْ أَوْ مِنْ مَنَاصِبِ الشَّرْعِ أَوْ لِأَحَدِهِمْ فِي تَزْوِيجِ
مَنْ فُلَانٍ أَوْ رَضِيَتْ. أَنْ أَرْوِّجَ أَوْ رَضِيَتْ فُلَانًا زَوْجًا وَتَعَيَّنَتْ لِأَحَدِهِمْ بَعْدَ لَيْسَ عَزْلًا لِبَاقِيهِمْ
(اسْتَحْبَبَ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ) بِبَابِ النِّكَاحِ وَأَوْرَعَهُمْ (وَأَسْهَمَهُمْ بِرِضَاهُمْ) أَيِ بَاقِيهِمْ لِأَنَّ الْأَفْقَهَ أَعْلَمُ
بَشُرُوطِ الْعَقْدِ وَالْأَوْرَعَ أَبْعَدُ عَنِ الشُّبْهَةِ وَالْأَسَنُّ أَخْبَرُ بِالْكَفَاءِ وَاحْتِيجُ لِرِضَاهُمْ لِأَنَّهُ أَجْمَعُ لِلْمَصْلَحَةِ
فَإِنْ تَعَارَضَتِ الصِّفَاتُ قُدِّمَ الْأَفْقَهُ فَالْأَوْرَعُ فَالْأَسَنُّ وَلَوْ زَوَّجَ الْمَفْضُولُ صَحَّ أَمَّا لَوْ أُذِنَتْ لِأَحَدِهِمْ فَلَا
يُزَوِّجُ غَيْرُهُ إِلَّا وَكَالَةً عَنْهُ وَأَمَّا لَوْ قَالَتْ زَوْجُونِي فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ وَخَرَجَ بِأَوْلِيَاءِ النَّسَبِ
الْمُعْتَقُونَ فَيُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ أَوْ تَوَكُّلُهُمْ نَعَمْ، عَصْبَةُ الْمُعْتَقِ كَأَوْلِيَاءِ النَّسَبِ فَيَكْفِي أَحَدَهُمْ فَإِنْ تَعَدَّدَ
الْمُعْتَقُ اشْتَرَطَ وَاحِدٌ مِنْ عَصْبَةِ كُلِّ (فَإِنْ تَشَاخَوْا) فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ: أَنَا الَّذِي أَرْوِّجُ وَاتَّحَدَ
الْخَاطِبُ (أَفْرَعُ) وَلَوْ مِنْ غَيْرِ الْإِمَامِ وَنَائِبِهِ بَيْنَهُمْ وَجُوبًا قَطْعًا لِلتَّرَاخُفِ فَمَنْ قَرَعَ مِنْهُمْ زَوْجٌ وَلَا تَنْتَقِلُ
الْوِلَايَةُ لِلْحَاكِمِ، وَخَبِرَ «فَإِنْ تَشَاخَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» مَحْمُولٌ عَلَى الْعَضْلِ فَإِنْ تَعَدَّدَ فَمَنْ

فلو زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذْنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمْ صَحٌّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا، فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ فَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَّعَيْنِ عَلَى الْمَذْهَبِ،

ترضاهُ فَإِنْ رَضِيَ الكُلُّ أَمَرَ الْحَاكِمُ بِالتَّزْوِيجِ مِنْ أَصْلَحِهِمْ وَظَاهِرٌ مَا تَقَرَّرَ أَنَّ هَذَا خَاصٌّ بِشَاخٍ غَيْرِ الْحُكَّامِ فَلَوْ أَذْنَتْ لِكُلِّ مِنْ حُكَّامٍ بَلَدِيَّاهُ فَتَشَاخَوْا فَلَا إِقْرَاعَ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ إِذْ لَا حَظَّ لَهُمْ بِخِلَافِ الْأَوْلِيَاءِ بَلْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمْ بِالتَّزْوِيجِ اغْتَدَّ بِهِ أَيِّ فَإِنْ أَمْسَكُوا رُجِعَ إِلَى مَوَلِيِّهِمْ فِيمَا يَظْهَرُ وَلَهُ احْتِمَالٌ أَنَا إِنْ قُلْنَا تَزْوِيجُ الْحَاكِمِ بِالْوِلَايَةِ أَفْرَعٌ أَوْ بِالنِّبَايَةِ فَلَا كَالْوُكَلَاءِ أَيِّ عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ أَمْ وَرَّاهُ أَنَّهُ بِنَبَايَةِ اقْتَضَتْهَا الْوِلَايَةُ وَعَلَيْهِ فَلَا يَأْتِي هَذَا الْاحْتِمَالُ (فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذْنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمْ) كُرَّةً إِنْ كَانَ الْقَارِعُ الْإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ وَ (صَحٌّ) النَّكَاحُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْقُرْعَةَ قَاطِعَةٌ لِلتَّرَاخُلِ لَا سَالِيَةٌ لِلْوِلَايَةِ وَلَوْ بَادَرَ قَبْلَ الْقُرْعَةِ صَحٌّ قَطْعًا وَلَا كِرَاهَةً.

(تنبيه): ظاهراً هذا الصَّنِيعُ أَنَّ الْكِرَاهَةَ إِنَّمَا هِيَ لِجَرَيَانِ وَجْهِ بِالْبُطْلَانِ، وَعَدَمُهَا لِعَدَمِ جَرَيَانِهِ وَحَيْثُ فَلَا يُنَافِي هَذَا مَا مَرَّ مِنْ وَجوبِ الْقُرْعَةِ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ مِنْ حَيْثُ قَطَعَ التَّرَاخُلُ وَعَدَمُهُ لَكِنْ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ وَجوبِهَا وَعَدَمِ تَوَقُّفِهَا عَلَى الْإِمَامِ وَنَائِبِهِ نَظَرٌ إِذْ لَا يَصْلُحُ الْإِجْبَارُ عَلَيْهَا إِلَّا مِنْهُ وَيُجَابُ بِحَمَلِ عَدَمِ تَوَقُّفِهَا عَلَيْهِ عَلَى مَا إِذَا اتَّفَقُوا عَلَى فَعْلِهَا وَإِلَّا فَالْوَجْهَ رَفَعَ الْخَاطِبُ الْأَمْرَ إِلَيْهِ لِيُزِمَهُمْ بِهَا.

(ولو زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ) أَيُّ الْأَوْلِيَاءِ وَقَدْ أَذْنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمْ (زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا) أَوْ وَكَّلَ الْوَلِيَّ فَرَوَّجَ هُوَ وَوَكَّلَهُ أَوْ وَكَّلَ وَكِلَيْهِ فَرَوَّجَ كُلُّهُمَا وَالزَّوْجَانِ كُفُوَانِ أَوْ أَسْقَطُوا الْكِفَاةَ وَلَا بَطْلًا مُطْلَقًا إِلَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كُفُوًا أَوْ مُعَيَّنًا فِي إِذْنِهَا فَنِكَاحُهُ الصَّحِيحُ وَإِنْ تَأَخَّرَ (فَإِنْ) سَبَقَ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ وَ (عُرِفَ السَّابِقُ مِنْهُمَا) بَيِّنَةٌ أَوْ تَصَادُقُ مُعْتَبَرٌ وَلَمْ يُنَسَّ (فَهُوَ الصَّحِيحُ) وَالْآخَرُ بَاطِلٌ وَإِنْ دَخَلَ الْمُسَبُّوقُ بِهَا لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِنَّمَا امْرَأَةُ زَوْجِهَا وَلِيَّتَانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا»^(١) (وَإِنْ وَقَعَا مَعًا) فَبَاطِلَانِ وَهُوَ وَاضِحٌ (أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ) لِتَعَدُّرِ الْإِمْضَاءِ وَالْأَصْلُ فِي الْأَبْضَاعِ الْحَرَمَةُ حَتَّى يَتَحَقَّقَ السَّبَبُ الْمُبِيحُ نَعَمْ، يُسَنُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ كَانَ قَدْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَقَدْ حَكَمْتُ بِبُطْلَانِهِ لِتَحَلُّلِ يَقِينًا وَتَبَيَّنَتْ لَهُ هَذِهِ الْوِلَايَةُ لِلْحَاجَةِ. (وَكَذَا) يَبْطُلَانِ (لَوْ عَلِمَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَّعَيْنِ) وَأَيْسَ مِنْ تَعْيِينِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِمَا ذَكَرَ وَمُجَرَّدُ الْعِلْمِ بِالسَّبْقِ لَا يُفِيدُ وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْجُمُعَتَيْنِ فَلَمْ يُحْكَمْ بِبُطْلَانِهِمَا لِأَنَّ الصَّلَاةَ إِذَا تَمَّتْ صَحِيحَةٌ لَا يَطْرَأُ عَلَيْهَا مُبْطِلٌ لَهَا وَلَا كَذَلِكَ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ يُفْسَخُ بِأَسْبَابٍ وَلِأَنَّ الْمَدَارَ ثُمَّ عَلَى عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ يَعْلَمُ السَّابِقَةَ بِخِلَافِهِ هُنَا، وَيُسَنُّ لِلْحَاكِمِ هُنَا أَيْضًا نَظِيرُ مَا مَرَّ فَيَقُولُ فَسَخْتُ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٠٨٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١١١٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٦٨٢]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه. قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/١٨٥٣].

ولو سبق مُعَيَّنٌ ثم اشْتَبَهَ وَجِبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، فَإِنْ أَدْعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ
سَمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ، وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ،

السَّابِقُ مِنْهُمَا ثُمَّ الْحَكْمُ بِطُلَانِهِمَا إِنَّمَا هُوَ فِي الظَّاهِرِ حَتَّى لَوْ تَعَيَّنَ السَّابِقُ بَعْدَ فَهُوَ الزَّوْجُ وَمَحَلُّهُ إِنْ
لَمْ يَجْرَ مِنَ الْحَاكِمِ فَسَخٌ وَإِلَّا انْفَسَخَ بَاطِنًا أَيْضًا حَتَّى لَوْ تَعَيَّنَ السَّابِقُ فَلَا زَوْجِيَّةً أَمَا إِذَا لَمْ يَقَعْ يَأْسٌ
مِنْ تَعَيُّنِ السَّابِقِ فَيَجِبُ التَّوَقُّفُ إِلَى تَعْيِينِهِ (وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ) لِإِنْسِيَانِهِ (وَجِبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ)
لِتَحَقُّقِ صَحَّةِ الْعَقْدِ فَلَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِبَقِيَّةٍ فَيَمْتَنِعَانِ عَنْهَا وَلَا تَنْكُحُ غَيْرَهُمَا وَإِنْ طَالَ عَلَيْهَا الْأَمْرُ كَزَوْجَةِ
الْمَفْقُودِ حَتَّى يُطْلَقَا أَوْ يَمُوتَا أَوْ يُطْلَقَ وَاحِدٌ وَيَمُوتَ الْآخَرُ نَعَمْ، بَحْثُ الزَّرْكَشِيِّ كَالْبُلْقِينِي أَنَّهُا عِنْدَ
الْيَأْسِ مِنَ التَّبَيَّنِ - أَيْ وَيُظْهَرُ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ فِيهِ - تَطْلُبُ الْفَسْخَ مِنَ الْحَاكِمِ وَيُجِيبُهَا إِلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ
وَكَالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ وَأُولَى، وَلَا يُطَالَبُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمَهْرٍ وَصَحَّحَ الْإِمَامُ أَنَّ التَّفَقُّعَ حَالَةَ التَّوَقُّفِ كَذَلِكَ
لِتَعَذُّرِ الْأَسْتِمَاعِ وَقَطَعَ ابْنُ كَيْسٍ وَالدَّارِمِيُّ وَصَحَّحَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ وَاقْتَضَى كَلَامُ الرَّافِعِيِّ تَرْجِيحَهُ وَهُوَ
الْأَوْجَهُ أَنَّهَا عَلَيْهِمَا نَصَفَيْنِ بِحَسَبِ حَالِهِمَا لِخَبْسِهِمَا لَهَا ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَسْبُوقُ عَلَى السَّابِقِ وَقِيلَ عَلَيْهَا
ثُمَّ هِيَ عَلَيْهِ وَيُتَجَهَّ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الرَّجُوعِ مِنْ إِذْنِ حَاكِمٍ وَجَدَّ، وَإِلَّا فَالْإِشْهَادُ عَلَى نِيَّةِ الرَّجُوعِ كَمَا فِي
هَرَبِ الْجَمَالِ وَنَحْوِهِ فَإِنْ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بَأَنَّهُ إِيْجَابُ الشَّرْعِ فَلْيُغْنِ عَنْ ذَلِكَ قُلْتُ وَفِي بَعْضِ تِلْكَ
النُّظَائِرِ إِيْجَابُهُ أَيْضًا وَلَمْ يُغْنِ عَنْهُ وَيُوجَّهُ بَأَنَّهُ إِيْجَابٌ مُتَعَلِّقٌ بِأَمْرِ مُشْتَبَهٍ بَأَنَّهُ خِلَافُهُ فَلَمْ يُكْتَفَ بِهِ وَحْدَهُ
وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقَفَّ إِزْتُ زَوْجَةٌ أَوْ هِيَ فِارْتُ زَوْجٌ.

(تَنْبِيْهُ): ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمَتَنِ وَكَذَا أَوَّلُ الرُّوضَةِ هُنَا اسْتِمْرَارُ الْوَقْفِ وَهُوَ مُشْكِلٌ لِمَزِيدٍ تَضَرُّرُهَا بِهِ
فَلِذَا بَحْثَ ذَلِكَ مَا دُكِّرَ وَكَانَتْهُمَا لَمْ يَسْتَحْضِرَا قَوْلَ أَوَّلِ الرُّوضَةِ فِي مَوَانِعِ النِّكَاحِ وَإِنْ طَلَبْتَ الْفَسْخَ
لِلْإِشْتِبَاهِ فُسِخَ كَمَا فِي إِنْكَاحِ الْوَلِيِّينَ أَهْوَ صَرِيحٌ كَمَا تَرَى فِي أَنَّ لَهَا طَلَبَ الْفَسْخِ هُنَا لِلضَّرُورَةِ أَيْ
لِتَضَرُّرِهَا بِسَبَبِ التَّوَقُّفِ وَفِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي إِجَابَتِهَا لِذَلِكَ بَيْنَ الْيَأْسِ وَعَدَمِهِ وَلَا بَيْنَ أَنْ تَلْزَمَهَا نَفَقَتُهَا
مُدَّةَ التَّوَقُّفِ وَأَنَّ لَا الْحَقُّ أَنَّ مَا هُنَا وَالْبَحْثُ الْمُفَرَّعَ عَلَيْهِ أَقْوَى مُدْرَكًا إِذْ إِجَابَتُهَا بِمُجَرَّدِ الْإِشْتِبَاهِ مَعَ
إِيْجَابِ نَفَقَتِهَا بَعِيدٌ جِدًّا فَتَأَمَّلْهُ.

(فَإِنْ أَدْعَى كُلُّ زَوْجٍ) عَلَيْهَا (عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ) أَيْ بِسَبْقِ نِكَاحِهِ عَلَى التَّعْيِينِ وَإِلَّا لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى
(سَمِعَتْ دَعْوَاهُمَا) كَدَعْوَى أَحَدِهِمَا إِنْ انْفَرَدَ (بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ) الْأَصَحُّ كَمَا مَرَّ (وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا
بِالنِّكَاحِ) لِأَنَّ لَهَا حِينَئِذٍ فَائِدَةً وَتُسْمَعُ أَيْضًا عَلَى وَلِيِّهَا إِنْ كَانَ مُجْبِرًا لِقَبُولِ إِقْرَارِهِ بِهِ أَيْضًا لَا دَعْوَى
أَحَدِهِمَا أَوْ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ أَنَّهُ السَّابِقُ وَلَوْ لِلتَّخْلِيفِ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ مِنْ حَيْثُ هِيَ زَوْجَةٌ وَلَوْ أُمَةً لَا
تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ وَتُسْمَعُ دَعْوَى النِّكَاحِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى الْمُجْبِرِ فِي الصَّغِيرَةِ فَإِنْ أَقْرَأَ فَذَلِكَ
وَإِنْ أَنْكَرَ حُلْفَ فَإِنْ نَكَحَ الزَّوْجَ وَأَخَذَهَا، وَالْكَبِيرَةُ لَكِنْ لِلزَّوْجِ بَعْدَ تَخْلِيفِهِ تَخْلِيفُهَا إِنْ أَنْكَرَتْ
وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَى وَلِيِّ ثَيِّبٍ صَغِيرَةٍ وَإِنْ قَالَ نَكَحْتُهَا بَكْرًا لِأَنَّهُ الْآنَ لَا يَمْلِكُ إِشْأَاءَ فَلَا يُقْبَلُ
إِقْرَارُهُ بِهِ عَلَيْهِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَيُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِ صَحَّةُ حَمْلِ الْغَزْيِ لَهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ

فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلْفَتُ، وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَّتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخَرِ. وَتَحْلِفُهَا لَهُ يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فَيَمْنُ قَالَ: هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعِمْرٍو هَلْ يَغْرُمُ لِعِمْرٍو إِنْ قُلْنَا نَعَمْ، فَتَعَمْ. وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفِي عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بَابِنِ ابْنِهِ الْآخَرِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

(فَإِنْ) أَقَرَّتْ لهما فكعدمه أو (أو أنكرت حلفت) هي أو أنكر وليها المُجْبِرُ حَلَفَ وَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالسَّبْقِ لِتَوَجُّهِ الْيَمِينِ عَلَيْهِمَا بِسَبَبِ فِعْلِ غَيْرِهِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمِينًا انْفَرَادًا أَوْ اجْتِمَاعًا وَإِنْ رَضِيََا بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ وَشَكُوتُ الشَّيْخَيْنِ هُنَا عَلَى مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ لِلْعِلْمِ بِضَعْفِهِ مِمَّا قَرَّرَاهُ فِي الدَّعَاوَى وَغَيْرِهَا وَإِذَا حُلِفَتْ لهما بَقِيَ التَّدَاعِي وَالتَّحَالُفُ بَيْنَهُمَا وَالْمُتَمَتِّعُ إِنَّمَا هُوَ ابْتِدَاءُ التَّدَاعِي وَالتَّحَالُفُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ رِبْطِ الدَّعْوَى بِهَا فَمَنْ حَلَفَ فَالتَّكَاحُ لَهُ كَذَا نَقَلَاهُ عَنِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ وَأَقَرَّاهُ وَاعْتَرَضَا بِأَنَّ الْمَنْصُوصَ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ أَنَّهُمَا لَا يَتَحَالَفَانِ مُطْلَقًا قَالَ جَمْعٌ: فَيَبْقَى الْإِشْكَالُ وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَلْ يَبْطُلُ النِّكَاحَانِ بِحَلْفِهَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَهُوَ الْمَذْهَبُ وَعَنِ النَّصِّ أَنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ حَلْفُهَا لِنَحْوِ خَرَسٍ أَيْ مَعَ عَدَمِ إِشَارَةِ مُفْهَمَةٍ أَوْ عَتَهُ أَوْ صَبًا فُسِيخًا أَيْضًا وَهُوَ مُحْتَمَلٌ إِلَّا فِي صِبَاهَا لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهَا مُجْبِرٌ فَقَدْ مَرَّ وَإِلَّا فَاَنْتَظَارُ بُلُوغِهَا سَهْلٌ لَا يَسُوعُ بِمَثَلِهِ الْفَسْخُ (وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا) عَلَى التَّعْيِينِ بِالسَّبْقِ وَهِيَ مِمَّنْ يَصْحُ إِقْرَارُهَا (ثَبَّتَ نِكَاحَهُ) بِإِقْرَارِهَا (وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخَرِ وَتَحْلِفُهَا) مُضَدَّرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ (لَهُ) أَيْ لِأَجْلِهِ أَتَاهَا لَا تَعْلَمُ سَبْقَ نِكَاحِهِ (يَبْنِي) أَيْ السَّمَاعُ وَأَقَرَّدَهُ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ تَابِعٌ لَهُ (عَلَى الْقَوْلَيْنِ) السَّابِقَيْنِ فِي الْإِقْرَارِ (فَيَمْنُ قَالَ هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعِمْرٍو هَلْ يَغْرُمُ لِعِمْرٍو) بَدَلَهُ (إِنْ قُلْنَا نَعَمْ،) وَهُوَ الْأَظْهَرُ (فَنَعَمْ) تُسَمَّعُ الدَّعْوَى وَلَهُ تَحْلِفُهَا رَجَاءً أَنْ تُقَرَّ أَوْ تَنْكَلَ فَيَحْلِفُ وَيُغْرَمُهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَنَّهَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَضْعِهَا بِإِقْرَارِهَا الْأَوَّلِ الدَّالِّ عَلَى عَدَمِ صِدْقِهَا فِيهِ بِإِقْرَارِهَا الثَّانِي أَوْ امْتِنَاعِهَا مِنَ الْيَمِينِ وَمَا أَفْهَمَهُ مَا تَقَرَّرَ أَنَّ إِقْرَارَهَا لَهُ لَا يُفِيدُهُ زَوْجِيَّةٌ مَحَلُّهُ مَا لَمْ يَمُتْ الْأَوَّلُ وَإِلَّا صَارَتْ زَوْجَةً لِلثَّانِي وَيُظْهَرُ أَنَّ طَلَاقَهُ الْبَائِنَ كَمَوْتِهِ وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ «عَلِمَهَا بِسَبْقِهِ» مَا لَوْ لَمْ يَتَعَرَّضَا لِلْسَّبْقِ لَا لِعِلْمِهَا بِهِ بِأَنَّهُ ادَّعَى كُلَّ زَوْجِيَّتِهَا وَفَصَّلَ فَتَحْلِفُ بَنَّا لِكُلِّ أَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَتَهُ فَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى الْمُجْبِرِ حَلَفَ بَنَّا أَيْضًا وَإِنْ حَلَفَتْ فَإِنْ نَكَحَتْ حَلَفَ الْمُدَّعِي مِنْهُمَا أَوَّلًا وَثَبَّتَ نِكَاحُهُ كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ لَهُ وَإِنْ حَلَفَ الْوَلِيُّ.

(وَلَوْ تَوَلَّى جَدُّ طَرَفِي عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ) الْبِكْرُ أَوْ الْمَجْنُونَةُ كَذَا اشْتَرَطَهُ الْمُصَنِّفُ وَبِهِ يُعْلَمُ اشْتِرَاطُ إِجْبَارِهِ وَبِهِ صَرَحَ الْعِرَاقِيُّونَ وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ فَيَمْتَنِعُ ذَلِكَ فِي بِنْتِ الْإِبْنِ الشَّيْبِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ (بَابِنِ ابْنِهِ الْآخَرِ) الْمَحْجُورُ لَهُ وَالْأَبُ فِيهِمَا مَيِّتٌ أَوْ سَاقِطُ الْوِلَايَةِ (صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) لِقَوَّةِ وَلَايَتِهِ وَشَفَقَتِهِ دُونَ سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ وَكَالْبَيْعِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِثْبَانُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ كَزَوْجَتِهَا وَقَبِلَتْ نِكَاحَهَا لَهُ بِالْوَاوِ فَلَا يَجُوزُ حَذْفُهَا كَمَا قَالَه صَاحِبُ الْاسْتِقْصَاءِ وَابْنُ مَعْنٍ وَاقْتَضَاهُ كَلَامُ غَيْرِهِمَا خِلَافًا لِمَنْ نَازَعَ فِيهِ إِذِ الْجَمْلُ الْمُتَنَاسِبَةُ الْغَرَضُ مِنْ مُتَكَلِّمٍ وَاحِدٍ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ عَاطِفٍ جَامِعٍ يَدُلُّ عَلَى كِمَالِ اتِّصَالِهَا وَإِلَّا لَكَانَ الْكَلَامُ مَعَهَا مُفْلَتًا غَيْرَ مُلْتَمِّمٍ وَلَا يَتَوَلَّاهُمَا غَيْرُ الْجَدِّ حَتَّى وَكَيْلُهُ بِخِلَافٍ وَكَيْلِيهِ أَوْ وَكَيْلِهِ

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فَقِدَ الْقَاضِي، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي، نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوَلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ. وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الْأَصَحِّ.

فَضْلُ

زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرَ كُفٍّ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ الْمُشْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِينَ صَحَّ،

وهو وحتى الحاكم في تزويج مجنونة بمجنون وبحث البلقيني في عم يريد أن يزوج بنت أخيه بابنه الصغير أن الحاكم يزوجه منه لولده لأن إرادته القبول لولده صيرته كولي يريد أن يتزوج موليته فيزوجه الحاكم، (ولا يزوج ابن العم) مثلاً إذ مثله في ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التي لا ولي لها أقرب منه لإتهامه في أمر نفسه ولأنه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم في درجته) لا شراكه معه في الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فإن فقد) من في درجته (فقاض) ليلدها يزوجه منه بالولاية العامة كفقدها وفي قولها له: زوجني من نفسك يجوز للقاضي أن يزوجه له بهذا الإذن إذ معناه فوض أمري إلى من يزوجهك إيتاي بخلاف زوجني فقط أو بمن شئت لأن المفهوم منه تزويجها بأجنبي (فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من) هي في عمله سواء من (فوقه من الولاية) ومن هو مثله (أو خليفته) لأن حكمه نافذ عليه وإن أراه الإمام الأعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز أن يوكل وكيلًا في أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أي واحد في الإيجاب وواحد في القبول (في الأصح) لأن فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فإن تصرفهما بالولاية العامة.

فصل في الكفاءة

وهي معتبرة في النكاح لا لصحته مطلقاً بل حيث لا رضا من المرأة وحدها في جب ولا عتة ومع وليها الأقرب فقط فيما عداهما.

(زوجه الولي) المُنْتَرِدُ كَابٍ أَوْ أَخٍ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا فِي ذِمِّيَّةٍ كَمَا بَأْتِيَ فِي نِكَاحِ الْمُشْرِكِ مِنْ جُمْلَةِ ضَابِطِ ذِكْرَتِهِ أَخْذًا مِنْ أَطْرَافِ كَلَامِهِمْ فَرَاغَهُ فَإِنَّهُ مِهِمٌ (غَيْرَ كُفٍّ بِرِضَاهَا أَوْ) زَوَّجَهَا (بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ) وَلَوْ (الْمُسْتَوِينَ) فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ كَأَخَوَةٍ غَيْرَ كُفٍّ (بِرِضَاهَا) وَلَوْ سَفِيهَةً وَإِنْ سَكَنَتِ الْبُكَرُ بَعْدَ اسْتِنْذَانِهَا فِيهِ مُعَيَّنًا أَوْ بَوْصَفٍ كَوْنَهُ غَيْرَ كُفٍّ (وَرِضَا الْبَاقِينَ) صَرِيحًا (صَحَّ) التَّزْوِيجُ مَعَ الْكَرَاهَةِ وَإِنْ نَظَرَ فِيهَا وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: يُكْرَهُ كَرَاهَةٌ شَدِيدَةٌ مِنْ فَاسِقٍ إِلَّا لِرَبِيبَةٍ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَفَاءَةَ حَقُّهَا وَحَقُّهُمْ وَقَدْ رَضُوا بِهِ بِإِسْقَاطِهَا وَلَآتِهِ ﷺ «أَمَرَ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ بِنِكَاحِ أَسَامَةَ جَبِّهِ وَهُوَ مَوْلَى وَزَوْجِ أَبِي حَذِيفَةَ سَالِمًا مَوْلَاهُ بِنْتُ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عُثْبَةَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا وَالْجَمْعُ هُوَ أَنَّ مَوَالِيَ قُرَيْشٍ لَيْسُوا أَكْفَاءَ لَهُمْ وَزَوْجَ ﷺ بَنَاتُهُ مِنْ غَيْرِ أَكْفَاءٍ وَإِنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ لِأَجْلِ ضَرُورَةٍ بَقَاءِ نَسْلِهِنَّ كَمَا زَوَّجَ

ولو زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ، وَلَهُمُ الْفَسْخُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِ بِكَوْرَا صَغِيرَةٍ أَوْ بِالْغَةِ غَيْرِ كُفْوٍ بغيرِ رِضَاهَا فَفِي الْأَظْهَرِ بَاطِلٌ، وَفِي الْآخَرِ يَصِحُّ، وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ،

أَدَمَ بَنَاتِهِ مِنْ بَنِيهِ لِذَلِكَ تَنْزِيلًا لِتَغَايِرِ الْحَمَلِينَ مَنْزِلَةَ تَغَايِرِ التَّسْبِينِ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ الْمُسْتَوَيْنِ الْأَبْعَدُ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ وَلِيًّا - وَتَقْدِيمُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ لَا يَسْلُبُ كَوْنَهُ وَلِيًّا خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ - لَا حَقَّ لَهُ فِيهَا كَمَا قَالَ . (ولو زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ) غَيْرِ كُفْوٍ (بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ) إِذْ لَا حَقَّ لَهُ الْآنَ فِي الْوِلَايَةِ وَلَا نَظَرَ إِلَى تَضَرُّرِهِ بِلُحُوقِ الْعَارِ لِنَسَبِهِ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ يَكْثُرُ انْتِشَارُهَا فَيَشُقُّ اعْتِبَارُ رِضَا الْكُلِّ وَلَا ضَاطِحٌ لِدُونِهِ فَيَتَقَيَّدُ الْأَمْرُ بِالْأَقْرَبِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا لَوْ كَانَ الْأَقْرَبُ نَحْوَ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ فَإِنَّ الْمَعْتَبَرَ حِينَئِذٍ رِضَا الْأَبْعَدِ لِأَنَّهُ الْوَلِيُّ وَالْأَقْرَبُ كَالْعَدَمِ (ولو زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ) أَيِ الْمُسْتَوَيْنِ (بِهِ) أَيِ غَيْرِ الْكُفْوِ لِغَيْرِ جَبٍّ أَوْ عَتَى (بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ) أَيِ الْبَاقِينَ وَلَمْ يَرْضَوْا بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ (لَمْ يَصِحَّ) وَإِنْ جَهَلَ الْعَاقِدُ عَدَمَ كِفَاءَتِهِ لِأَنَّ الْحَقَّ لِجَمِيعِهِمْ .

(وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ وَلَهُمُ الْفَسْخُ) لِأَنَّ النَّقْصَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ فَقَطْ كَعَيْنِ الْمَبِيعِ وَجِبَابُ بَوْضُوحِ الْفَرْقِ أَمَّا الْمَجْبُوبُ أَوْ الْعَيْنُ فَيَكْفِي رِضَاهَا وَحَدَّهَا بِهِ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهَا فَقَطْ وَأَمَّا إِذَا رَضَوْا بِهِ أَوَّلًا ثُمَّ بَانَتْ ثُمَّ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا فَقَطْ فَيَصِحُّ عَلَى مَقْتَضَى كَلَامِ الرُّوْضَةِ وَجَزَمَ بِهِ بَعْضُ مَخْتَصِرِيهَا وَالَّذِي يُتَّبَعُ وَفَاقًا لِصَاحِبِ الْكَافِي وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ، مُقَابِلُهُ لِأَنَّ هَذِهِ عِصْمَةٌ جَدِيدَةٌ وَمِمَّا يُصَرِّحُ بِهِ مَا يَأْتِي قَرِيبًا أَنَّ السَّيِّدَ لَا يُحْتَاجُ لِإِذْنِهِ فِي الرَّجْعَةِ بِخِلَافِ إِعَادَةِ الْبَائِنِ . (وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِ) وَإِنْ عَلَا (بِكَوْرَا صَغِيرَةٍ أَوْ) تَزْوِيجِ الْأَبِ أَوْ غَيْرِهِ (بِالْغَةِ غَيْرِ كُفْوٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا) أَيِ الْبَالِغَةِ الْمُجْبَرَةِ بِالنِّكَاحِ وَغَيْرِهَا بَعْدَ الْكُفْوِ بَأَنَّ أَذْنَتْ لَوَلِيَّهَا فِي تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ زَوْجٍ (فَفِي الْأَظْهَرِ) التَّزْوِيجُ (بَاطِلٌ) لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْغَيْبَةِ .

(وَفِي الْآخَرِ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ) حَالًا (وَلِلصَّغِيرَةِ) الْخِيَارُ (إِذَا بَلَغَتْ) لِمَا مَرَّ أَنَّ النَّقْصَ إِنَّمَا يَقْتَضِي الْخِيَارَ وَقِيلَ لَا خِيَارَ وَسَيَأْتِي فِي بَابِ الْخِيَارِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ حَيْثُ كَانَ هُنَاكَ إِذْنٌ فِي مُعَيَّنٍ مِنْهَا أَوْ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ كَفَى ذَلِكَ فِي صَحَّةِ النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ غَيْرِ كُفْوٍ ثُمَّ قَدْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ وَقَدْ لَا، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَتَى ظُنْتُ كِفَاءَتَهُ فَلَا خِيَارَ إِلَّا إِنْ بَانَ مَعِيًّا أَوْ رَقِيقًا وَهَذَا مُحْمَلُ قَوْلِ الْبَقَوِيِّ لَوْ أَطْلَقْتَ الْإِذْنَ لَوَلِيَّهَا أَيِ فِي مُعَيَّنٍ فَبَانَ الزَّوْجُ غَيْرِ كُفْوٍ تَخَيَّرْتُ . وَلَوْ زَوَّجَهَا الْمُجْبِرُ بِغَيْرِ الْكُفْوِ ثُمَّ ادَّعَى صِغَرَهَا الْمُمَكَّنُ صَدَقَ بِمَعِينِهِ وَبَانَ بِطُلَانِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنِ الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الصَّحَّةَ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِضْحَابُ الصَّغَرِ حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ انْتِفَاءِ الْمَانِعِ وَلَا تَوَثُّرُ مُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ فِي تَصْدِيقِهِ لِأَنَّ الْحَقَّ لِغَيْرِهِ مَعَ عَدَمِ انْعِزَالِهِ عَنِ الْوِلَايَةِ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ وَكَذَا تَصَدَّقُ الزَّوْجَةُ إِذَا بَلَغَتْ ثُمَّ ادَّعَتْ صِغَرَهَا حَالَ عَقْدِ الْمُجْبِرِ عَلَيْهَا بِغَيْرِ الْكُفْوِ .

ولو طلبت من لا ولي لها أن يزوجه السلطان بغير كفء ففعل لم يصح في الأصح.
وخصال الكفاءة:

قال القاضي: لو زوج الحاكم امرأة ظاناً ببلوغها ثم مات الزوج فادعى وارثه صغرها عند العقد حتى لا تترث وأنكرت صدق بيمينه كما لو ادعى البائع صغرَه عند العقد وأمكن (ولو طلبت من لا ولي لها) غير القاضي لعدم غيره أو لفقْد شرطه (أن يزوجه السلطان) الشامل حيث أطلق للقاضي ونائبه ولو في معين كما مر (بغير كفء ففعل لم يصح) التزويج من غير مجبور وعين (في الأصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالتائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ في الكفاءة وقال كثيرون أو الأكثرين يصح وأطال جمع متأخرون في ترجيحه وتزييف الأول وليس كما قالوا وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافيه إذ ليس فيه أنه عليه السلام زوجها أسامة بل أشار عليها أو أمرها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولي خاص برضاها وخص جمع ذلك بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي أو عضله أو إحرامه وإلا لم يصح قطعاً لبقاء حقه وولايته وعلى الأول لو طلبت ولم يجنها القاضي فهل لها تحكيم عدل ويزوجها حينئذ منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضي؟ محل نظير ولعل الأول أقرب إن لم يكن في البلد حاكم يرى ذلك لئلا يؤدي ذلك إلى فسادها ولأنه ليس كالتائب باعتباره السابقين ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفوا وخافت العنت لزم القاضي إجابتها قولاً واحداً للضرورة كما أبيحت الأمة لإخفاف العنت اه وهو متجه مذركا والذي يتجه نقلاً ما ذكرته أنه إن كان في البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفو تعين فإن فُقد ووجدت عدلاً تحكّمه ويزوجها تعين فإن فُقد تعين ما بحثه هؤلاء.

(وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليُعتبر مثلها في الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم، ترك الحزفة الدينية قبله لا يؤثر إلا إن مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم يُنسب إليها البتة وإلا فلا بُد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يُعير بها وهل تُعتبر السنة في الفاسق إذا تاب كالحزفة القياس نعم، ويُفرق بينه وبين ما مر في الولي بأن المدارك على عدم الفسق وهنا على التعيير به وهو لا ينتهي إلا بمضي سنة نظير ما يأتي في الشهادات فإن قلت لم يأت فيه ثقل الحزفة المذكور قلت لأن عُرِف الشرع اطرده فيه بزوال وضمته بعد السنة لا في الحزفة فعملنا فيها بالعُرِف العام على القاعدة فيما ليس للشرع فيه عُرِف ثم رأيت ابن العِماد والزركشي بحثاً أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة وينبغي حملُه على ما إذا لم تمض سنة من توبته وظاهر كلام بعضهم اعتماد إطلاقهما لكن بالنسبة للزنا فإنه أبده بالقياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة وعلى ردّ قن مبيع ثبت زناه وإن تاب منه لأن أثر الزنا لا يزول بالتوبة فقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا لأنه الذي لا تزول وضمه عاره مطلقاً وهو مُحتمل ثم رأيت ابن العِماد صرح في موضع آخر بأن الزاني المُحصن وإن تاب وحسنت توبته لا يعود كفواً كما لا يعود

سَلَامَةٌ مِنَ الْغُيُوبِ الْمُشْتَبَةِ لِلْخِيَارِ وَحُرِّيَّةٍ، فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْفًا لِحُرَّةٍ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْفًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، وَنَسَبٌ، فَالْعَجْمِيُّ لَيْسَ كُفًّا عَرَبِيَّةً، وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً،

عِفَّتُهُ وَبِمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِيهَا بِحَالَةِ الْعَقْدِ يَرُدُّ مَا فِي تَفْقِيهِ الرِّيمِيِّ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ طُرُوقَ الْحَرْفَةِ الدَّيْنِيَّةِ يُثَبِّتُ لَهَا الْخِيَارَ قَالَ وَخَالَفَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَا وَجَهَ لَهُ وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ بَلْ هُوَ الْوَجْهَ وَذَلِكَ هُوَ الَّذِي لَا وَجَهَ لَهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي رَفْعِ النِّكَاحِ بَعْدَ صَحَّتِهِ لَا يَوْجَدُ إِلَّا بِالْأَسْبَابِ الْخَمْسَةِ الْآتِيَةِ فِي بَابِهِ وَبِنَحْوِ الْعَتِيقِ تَحْتَ رَقِيقٍ وَلَيْسَ طُرُوقُ ذَلِكَ وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ وَلَا فِي مَعْنَاهُ وَأَمَّا قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ يَنْبَغِي الْخِيَارُ إِذَا تَجَدَّدَ الْفُسْقُ فَرَدَّهُ الْأَذْرَعِيُّ وَابْنُ الْعِمَادِ وَغَيْرُهُمَا بِأَنَّهُ لَا وَجَهَ لَهُ وَهُوَ كَمَا قَالُوا خِلَافًا لِلزُّرْكَشِيِّ وَوَجْهَ رَدِّهِ مَا قَرَّرْتَهُ مِنْ كَلَامِهِمْ نَعَمْ، طُرُوقُ الرِّقِّ يُبْطِلُ النِّكَاحَ، وَقَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ يُتَخَيَّرُ بِهِ مَزْدُودٌ بِأَنَّهُ وَهُمْ.

أَحَدُهَا (سَلَامَةٌ) لِلزَّوْجِ وَكَذَا لِأَبَائِهِ عَلَى أَحَدِ وَجْهَيْنِ الْأَوْجَهِ مُقَابِلَهُ: وَزَعَمُ الْأَطِبَّاءِ الْأَعْدَاءُ فِي الْوَلَدِ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ (مِنْ الْغُيُوبِ الْمُشْتَبَةِ لِلْخِيَارِ) فَمَنْ بِهِ جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ لَا يُكَافِئُ وَلَوْ مَنْ بِهَا ذَلِكَ وَإِنْ اتَّحَدَ التَّنَوُّعُ وَكَانَ مَا بِهَا أَقْبَحَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَعَافُ مِنْ غَيْرِهِ مَا لَا يَعَافُهُ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ جَبَّ أَوْ عُتَّةٌ لَا يُكَافِئُ وَلَوْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرَنَاءَ وَمَرَّ أَنَّ الْوَلَدَ لَا حَقَّ لَهُ فِي هَذَا بِخِلَافِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى أَمَّا الْغُيُوبُ الَّتِي لَا تُثَبِّتُ الْخِيَارَ فَلَا تُؤَثِّرُ كَعَمَى وَقَطْعُ أَطْرَافٍ وَتَشَوُّهُ صُورَةٍ خِلَافًا لِجَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ بَلْ قَالَ الْقَاضِي: يُؤَثِّرُ كُلُّ مَا يَكْسِرُ ثَوْرَةَ التَّوْقَانِ وَالرَّوْيَانِي لَيْسَ الشَّيْخُ كُفُّوا لِلشَّابَةِ وَاخْتِيارٌ وَكُلُّ ذَلِكَ ضَعِيفٌ لَكِنْ تَنْبَغِي مُرَاعَاتُهُ بِخِلَافِ زَعَمِ قَوْمٍ رِعَايَةِ الْبَلَدِ فَلَا يُكَافِئُ جَبَلِيٌّ بَلَدِيًّا فَلَا يُرَاعَى لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ.

(و) ثَانِيهَا (حُرِّيَّةٌ فَالرَّقِيقُ) أَيُّ مَنْ بِهِ رِقٌّ وَإِنْ قَلَّ (لَيْسَ كُفْفًا لِحُرَّةٍ) وَلَوْ عَتِيقَةٌ وَلَا لِمُبْعُضَةٍ لَأَتَاهَا مَعَ تَعْيِيرِهَا بِتَضَرُّرٍ بِإِنْفَاقِهِ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِينَ (وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْفًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٌ) لِتَقْصِصِهَا عَنْهَا، وَعُرُوضُ نَحْوِ امْرَأَةٍ أَوْ مَلِكٍ لَهُ لَا يَنْفِي عَنْهُ وَضْمَةُ الرِّقِّ فَاذْنَعُ مَا أَطَالَ بِهِ السُّبْكِيُّ هُنَا مِنَ الْمُنَازَعَةِ فِي ذَلِكَ وَإِنْ تَبَعَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَأَطَالَ أَيْضًا وَكَذَا لَا يُكَافِئُ مَنْ عَتَقَ بِنَفْسِهِ مَنْ عَتَقَ أَبُوهَا وَلَا مَنْ مَسَّ الرِّقُّ أَحَدَ آبَائِهِ أَوْ أَبَا لَهُ أَقْرَبَ مَنْ لَمْ يَمَسَّ أَحَدَ آبَائِهَا أَوْ مَسَّ لَهَا أَبَا أَبَعَدَ وَلَا أَثَرُ لِمَسِّهِ لِلْأُمِّ.

(و) ثَالِثُهَا (نَسَبٌ) وَالْعَبْرَةُ فِيهِ بِالْأَبَاءِ كَالْإِسْلَامِ فَلَا يُكَافِئُ مَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ أَوْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الْإِسْلَامِ مَنْ أَسْلَمَتْ بِأَبِيهَا أَوْ مَنْ لَهَا ثَلَاثَةُ آبَاءٍ فِيهِ وَمَا لَزِمَ عَلَيْهِ مِنْ أَنَّ الصَّحَابِيَّ لَيْسَ كُفْفًا بِنْتِ تَابِعِيِّ صَحِيحٌ لَا زَلَّ فِيهِ لِمَا يَأْتِي أَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ فَاذْنَعُ مَا لِلأَذْرَعِيِّ هُنَا وَاعْتَبِرِ النَّسَبَ فِي الْآبَاءِ لِأَنَّ الْعَرَبَ تَفْتَخِرُ بِهِ فِيهِمْ دُونَ الْأُمَمَاتِ فَمَنْ انْتَسَبَ لِمَنْ تَشَرَّفَ بِهِ لَا يُكَافِئُهَا مَنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ وَحِينَئِذٍ (فَالْعَجْمِيُّ) أَبَا وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ عَرَبِيَّةً (لَيْسَ كُفْفًا عَرَبِيَّةً) وَإِنْ كَانَتْ أَهْمًا عَجْمِيَّةً لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اصْطَفَى الْعَرَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ وَمَيَّزَهُمْ عَنْهُمْ بِفَضَائِلَ جَمَّةٍ كَمَا صَحَّحَتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ وَقَدْ ذَكَرْتُهَا وَغَيْرَهَا فِي كِتَابِي مَبْلَغِ الْأَرَبِ فِي فَضَائِلِ الْعَرَبِ. (وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ) مِنَ الْعَرَبِ (قُرَشِيَّةً) أَيُّ كُفْفًا قُرَشِيَّةً

ولا غير هاشمي ومطلبي لهما، والأصح اعتبار النسب في العجم كالعرب، وعقّة فليس
فاسق كفاء عفيفة،

لأن الله تعالى اصطفى قرئشاً من كنانة المصطفين من العرب كما يأتي (ولا غير هاشمي ومطلبي)
كفؤاً (لهما) ليخبر مسلم «إن الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قرئشاً واصطفى من قرئش
بني هاشم» وصح خبر: «نحن وبنو المطلب شيء واحد»^(١) فهما متكافئان نعم، أولاد فاطمة منهم لا
يكافئهم غيرهم من بقيّة بني هاشم لأن من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته يُنسبون إليه في الكفاءة
وغيرها كما صرحوا به وبه يُردّ على ما قال أنهم أكفاء لهم كما أطلقه الأصحاب ويُفرّق بين هذا
واستواء قرئش كلهم بالنسبة للإمامة العظمى بأن المدارك ثم على طيب المعدن وهو عام فيهم وهنا
على الشرف المقتضي للحقوق عازماً بنكاح الغير ولا شك أن بني هاشم والمطلب أشرف من بقيّة
قرئش بذلك الاعتبار، وغير قرئش من العرب أكفاء وكانهم إنما لم يُقدّموا كنانة مع ما مرّ فيهم لأن
العرب لا يعدّون لهم فخراً مُتميّزاً على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم وبهذا يُفرّق
بين ما هنا والتقديم في الديوان كما مرّ في قسم الفتي لأن المدارك ثم على مطلق الشرف لا بهذا القيد
ومن ثمّ قدّم الكِنَانِي في الإمامة على غيره بخلافه هنا وقد يتصور تزويج هاشمية برفيق وذني نسب
بأن يتزوج هاشمي أمة بشرطه فليد بنتاً فهي ملك لِمَالِك أمّا فيزوجها من رقيق وذني نسب لأن
وضمة الرّق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمالٍ معه مع كون الحق في الكفاءة في النسب
لسيدها لا لها على ما جزم به شيخنا حتى لا يُنافيه قولهما في تزويج أمة عربية بحرّ عجمي «الخلاف
في مقابلة بعض الخصال ببعض» الظاهر في امتناع نكاحها وصوّبه الإسوي لأن محلّه فيما إذا زوجها
غير سيدها كوليّه أو مآذونه (الأصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) قياساً عليهم فالفرس أفضل من
البط وبنو إسرائيل أفضل من القبط لا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء بأمرة جائزة ونحوها
لأن أقلّ مراتبها أن تكون كالحرف، وقول التتمة وللعجم في النسب عُرف فيُعْتَبَرُ يُحْمَلُ على غير ما
ذكروه ممّا مرّ كتقديم بني إسرائيل وكذا ما قيس بذلك من اعتبار عُرفهم في الحرف أيضاً يتعيّن حملّه
على غير ما يأتي عنهم من أنه رفيع أو ذني وإلا لم يُعْتَبَرُ بعُرفٍ لهم ولا لغيرهم خالف ما ذكره
الأئمة لأنهم أعلم بالعُرف وهو بعد أن عُرفوه وقرّروه لا نسخ فيه .

(و) رابعها (عقّة) عن الفسقي فيه وفي آبائه (فليس فاسق) ولو ذميّاً فاسقاً في دينه أي على ما مرّ فيه
أو مبتدع هذه القول ليست في نسخ الشرح التي بأيدينا هـ من هاشم ولا ابن أحدهما وإن سفل (كفؤ
عفيفة) أو سُتَيّة ولا محجور عليه كفؤ رشيدة كما جزم به بعضهم وذلك لقوله تعالى ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا
كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨] وغير الفاسق ولو مستوراً كفؤ لها وغير مشهور بالصّلاح
كفؤ للمشهور به وفاسق كفؤ لفاسقة مطلقاً إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوع فسقهما كما بحثه

وجزفة فصاحب جزفة ذنيبة، ليس كُفء أرفع منه، فكَنَاسٌ وحجَّامٌ وحارسٌ وراعى وقِيمٌ الحَمَامِ ليس كُفء بنت خَياط، ولا خَياطٌ بنت تاجرٍ أو بزاز، ولا هما بنت عالم وقاضٍ.

الإستوي لكن نازعه الزركشي قال كما أنهم لم يفصلوا بعد الاشتراك في دناءة الجزفة أو التسبب ورُدَّ بظهور الفرق ويخري ذلك في مبتدع ومبتدعة.

(و) خامسها (جزفة) فيه أو في أحد من آبائه وهي ما يتخرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة ذنيبة لا على جهة الجزفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثّر ذلك فيه وهو مُحْتَمَلٌ ويؤيّد ما يأتي أن من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنحرم به مروءته (فصاحب جزفة ذنيبة) بالهمز والمد وهي ما دلّت ملبسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس قال المتولي وليس منها نجارة بالتون وخبازة وقال الروياني يُراعى فيها عادة البلد فإن الزراعة قد تفضل التجارة في بلد وفي بلد آخر بالعكس، وظاهر كلام غيره أن الاعتبار في ذلك بالمعرف العام والذي يتجه أن ما نصوا عليه لا يُعْتَبَرُ فيه عُرف كما مرّ وما لم ينصوا عليه يُعْتَبَرُ فيه عُرف البلد وهل المراد بل العقد أو بلد الزوجة؟ كل مُحْتَمَلٌ والثاني أقرب لأن المدار على عارها وعدمه وذلك إنما يُعْرَفُ بالتسبب لعرف بلدها أي التي هي بها حالة العقد وذكر في الأنوار تفاضلاً بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عُرف بلده (ليس) هو أو ابنه وإن سفل (كُفُو أرفع منه) لقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ [النحل: ٧١] أي سببه فبعضهم يصله بعزّ وسهولة وبعضهم بضدّهما (فكنّاسٌ وحجّامٌ وحارسٌ) وبَيَظَارٌ ودَبَاغٌ (وراع) لا يُنافي عدّه هنا ما ورد «ما من نبي إلا رعى الغنم»^(١) لأن ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الأزمنة من التساهل في الدين وقلة المروءة وقضيته أنه لا فرق بين من يرعى مال نفسه ومن يرعى مال غيره بأجرة أو تبرّعا ولو قيل في الأول والمُتَبَرِّعُ إن فعل ذلك لينعزل به عن الناس ويتأسى بالسلف لم يؤثّر كما تقتضيه الأخبار الدالة على شرف من هو كذلك لم ينعُد (وقيم حَمَام) هو أو أبوه (ليس كُفُو بنت خياط) ويظهر أن كل ذي جزفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الأصحّ ليس كُفُو الذي جزفته لا مباشرة فيها لها وأن بقيّة الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضلاً متساوية إلا إن اطرد في العرف التفاوت كما مرّ ثم رأيت ما يؤيّد ما ذكرته أولاً وهو أن القصاب ليس كُفُوًا لينت السّمَاكِ خلافاً للقمولي (ولا خياط) كُفُو (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقيّد بجنس منها للبيع ويظهر أن تعبيرهم بالجلب للغالب كما يدلّ عليه تعريفهم للتجارة بأنها تقليب المال لِعَرْضِ الرِّيح وأن من له جزفتان ذنيبة ورفيعة أُعْثِرَ ما اشتهر به وإلا غلبت الذنيبة بل لو قيل بتغليبها مُطْلَقاً - لأنه لا يخلو عن تعبيره بها لم ينعُد (أو بزاز) وهو بائع البز (ولا هما). أي كل منهما كُفُو (بنت عالم أو قاضٍ) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم أن المراد

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٤٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . بلفظ: (ما بعث الله نبياً؛ إلا رعى الغنم).

والأصح أن اليسار لا يُغْتَبَرُ،

بنت العالم والقاضي مَنْ في آبائها المنسوبة إليهم أحدهما وإنْ علا لآنها مع ذلك تفتخرُ به، وكلامه استواء التاجر والبزاز والعالم والقاضي وهو مُحْتَمَلٌ وفي الروضة أن الجاهل يُكافئُ العالمَ وهو مُشْكِلٌ فإنه يرى اعتبار العلم في آبائها فكيف لا يعتبره فيها إلا أن يُجاب بأن العُرفَ يُعَيِّرُ بنتَ العالمِ بالجاهل ولا يُعَيِّرُ العالمَ بالجاهل ويبحث الأذرعِي أن العلمَ مع الفسق لا أثر له إذ لا فخر به حينئذٍ في العُرفِ فضلاً عن الشرع ومثله في ذلك القضاء بل أولى. ثم رأيت صرح بذلك فقال إن كان القاضي أهلاً فعالمٌ وزيادة أو غير أهلٍ كما هو الغالب في قضاة زماننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام ففي النظر إليه نظراً ويجيء فيه ما سبق في الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لأن النسبة إليه عارٌ بخلاف الملوكة ونحوهم اهـ.

ويبحث أيضاً ونقله غيره عن فتاوى البغوي أن فسق أمه وحرقته الذنبة تؤثر أيضاً لأن المدار هنا على العُرفِ وهو قاضٍ بذلك وله اتجاه لكن كلامهم صريح في رده.

(تنبيه): الذي يظهر أن مرادهم بالعالم هنا مَنْ يُسَمَّى عالِماً في العُرفِ وهو الفقيه والمُحَدِّثُ والمُفَسِّرُ لا غير أخذاً مما مرَّ في الوصية وحينئذٍ فقضيته أن طالب العلم وإن برع فيه قبل أن يُسَمَّى عالِماً يُكافئُ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كمكافاته ل بنت عالم بالأصلين والعلوم العربية ولا يبعد أن مَنْ نُسِبَ أبوها لعلم يُفتخرُ به عُرفاً لا يُكافئُها مَنْ ليس كذلك ويُفرَّقُ بين ما هنا والوصية بأن المدار ثم على التسمية دون ما به افتخارٌ وهنا بالعكس فالعُرفُ هنا غيره ثم فتأمل، وإذا بحث بعض المتأخرين في حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه أن مَنْ لا يحفظه كذلك لا يُكافئُ بنته فأولى في مسائلنا لكن خالفه كثيرون من معاصريه فقالوا إنه كُفُو لها أي لا تأثراً لا نعتبر جميع الفضائل التي نصبوا عليها وإنما نعتبر ما يعرِّدُ به الافتخار عُرفاً بحيث يعدُّ ضده عاراً بالنسبة إليه وليس مجرد حفظ القرآن كذلك إلا في بعض التواحي.

(والأصح أن اليسار) عُرفاً (لا يُغْتَبَرُ) في بدو ولا حصر ولا عَرَبٍ ولا عجم لأن المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يُفتخرُ به أهل المروءات والبصائر ويُجاب عن الخبر الصحيح «الحسب المال، وأما معاوية فصغلوكم»^(١) بأن الأول على طَبَقِ الخبر الآخر «تُكْفَخُ المرأةُ لحسبها ومالها»^(٢) الحديث أي إن الغالب في الأغراض ذلك ووَكَّلَ ﷺ بيانَ دَمِ المالِ إلى ما عُرف من الكتاب والسنة في دمه لا سيما قوله تعالى: ﴿وَلَوْ لَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِسُفْهًا مِنْ فِضَّةٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِنْ كُلُّ ذَلِكَ لَمَّا مَتَّعَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾ [الزعر: ٣٣-٣٥]، وقوله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٨٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٦٦]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ. وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَةً، وَكَذَا مَعِيَّةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بِيَاقِي الْخِصَالِ فِي الْأَصَحِّ.

يَحْمِي عِبْدَهُ الْمُؤْمِنَ مِنَ الدُّنْيَا كَمَا يَحْمِي أَحَدَكُمْ مَرِيضَهُ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لَوْ سَوَّيْتَ الدُّنْيَا عِنْدَ اللَّهِ جَنَاحَ بَعُوضَةٍ مَا سَقَى كَافِرًا مِنْهَا شَرْبَةً مَاءً^(١) وَمَنْ تَمَّ قَالَ الْأَيْمَةُ: لَا يَكْفِي فِي الْخُطْبَةِ الْاِقْتِسَارُ عَلَى ذَمِّ الدُّنْيَا لِأَنَّهُ يَمَّا تَوَاصَى عَلَيْهِ مُتَكَبِّرُو الْمَعَادِ أَيْضًا فَإِنْ قُلْتَ: التَّحْقِيقُ أَنَّ الْمَالَ مِنْ حَيْثُ هُوَ لَا يُدْمُ وَلَا يُمْدَحُ وَإِنَّمَا ذَمُّهُ وَمَدْحُهُ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ وَسِيلَةً لِلْخَيْرِ وَسِيلَةً لِلشَّرِّ وَمَنْ تَمَّ كَثُرَتْ أَحَادِيثُ بِذَمِّهِ وَأَحَادِيثُ بِمَدْحِهِ وَمَحْمَلُهَا مَا تَقَرَّرَ وَهَذَا يُنَافِي مَا ذَكَرْتَ، قُلْتَ: لَا يُنَافِيهِ لِأَنَّ الْقَصْدَ أَنَّهُ لَا يُمْدَحُ مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُ فَلَا افْتِخَارَ بِهِ شَرْعًا وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْاِفْتِخَارِ بِهِ عُرْفًا وَالثَّانِي نُصَحَ بِمَا يُعَدُّ عُرْفًا مُتَقَرًّا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَقَرًّا شَرْعًا كَمَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ فِي مَبْحَثِ الْخُطْبَةِ فَاَنْدَفَعَ بِهَذَا مَا لِلأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِ هُنَا (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ) فَلَا يَكْفِي مَعِيَّةٌ نَسِيبٌ سَلِيمَةٌ دَنِيَّةٌ وَلَا عَجْمِيٌّ عَفِيفٌ عَرَبِيَّةٌ فَاسِقَةٌ وَلَا فَاسِقٌ حُرٌّ عَفِيفٌ عَالِمٌ حُرٌّ فَاسِقَةٌ دَنِيَّةٌ بَلْ يَكْفِي صِفَةُ النَّقْصِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْكِفَاءَةِ إِذِ الْفَضِيلَةُ لَا تَجْبِرُهَا وَلَا تَمْنَعُ التَّعْيِيرَ بِهَا، (وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَةً) لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ الْعَنْتِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: قَدْ يُمْنَعُ هَذَا فِي الْمُرَاهِقِ لِأَنَّ شَهْوَتَهُ إِذَا ذَاكَ أَعْظَمَ فَإِنْ قِيلَ فَعَلَهُ لَيْسَ زِنًا قِيلَ وَفَعَلَ الْمَجْنُونُ كَذَلِكَ مَعَ أَهْلِهِمْ جَوَّزُوا لَهُ نِكَاحَ الْأُمَةِ عِنْدَ خَوْفِ الْعَنْتِ فَهَلَّا كَانَ الْمُرَاهِقُ كَذَلِكَ أ هَ وَلَكَ رَدُّهُ بِأَنَّ وَطْءَ الْمَجْنُونِ يُشَبِّهُ وَطْءَ الْعَاقِلِ إِنْزَالًا وَنَسَبًا وَغَيْرِهِمَا بِخِلَافِ وَطْءِ الْمُرَاهِقِ فَلَا جَامِعَ بَيْنَهُمَا، وَإِدْعَاءُ أَنَّ شَهْوَتَهُ إِذَا ذَاكَ أَعْظَمَ مَمْنُوعٌ لِأَنَّهُا شَهْوَةٌ كَاذِبَةٌ إِذْ لَمْ تَنْشَأْ عَنْ دَاعٍ قَوِيٍّ وَهُوَ اِنْعِقَادُ الْمَنِيِّ (وَكَذَا مَعِيَّةٌ) بِعَيْبٍ يُثْبِتُ الْخِيَارَ فَلَا يَصِحُّ التَّنَكَاحُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ وَكَذَا عَمِيَاءٌ وَعَجُوزٌ وَمَقْطُوعَةٌ طَرَفٌ كَمَا فِي الْأُمِّ وَاعْتَمَدَ الْبُلْقَيْنِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ وَنَقَلَهُ عَنْ خَلَائِقٍ مِنَ الْأَيْمَةِ وَإِنَّمَا صَحَّ تَزْوِيجُ الْمُتَجَبِّرَةِ مِنْ نَحْوِ أَعْمَى كَمَا مَرَّ لِأَنَّهُ كَفُوٌّ وَلَيْسَ الْمَدَارُ فِي نِكَاحِهَا إِلَّا عَلَيْهِ إِذَا الْمُلْحَظُ تَمَّ الْعَارُ وَهَذَا الْمُضْلَحَةُ وَلَآنَ تَزْوِيجُهَا يُفِيدُهَا وَتَزْوِيجُهَا يُغَرِّمُهَا فَاحْتِطَ لَهُ أَكْثَرُ (وَيَجُوزُ) تَزْوِيجُهَا (مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بِبَعْضِ الْخِصَالِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الرَّجُلَ لَا يَتَغَيَّرُ بِاسْتِفْرَاشِ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ كَمَا صَرَّحَا بِهِ.

(١) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ بِهَذَا التَّعَامُّ، أَمَّا الشُّطْرُ الْأَوَّلُ مِنْهُ؛ فَقَدْ أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي (مُسْنَدِهِ) [رقم/٢٣٦٢٧/ طبعة الرسالة]، مِنْ حَدِيثٍ: مُحَمَّدُ بْنُ لَبِيدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (إِنَّ اللَّهَ يَحْمِي عَبْدَهُ الْمُؤْمِنَ الدُّنْيَا، وَهُوَ يُجِبُّهُ كَمَا تَحْمُونَ مَرِيضَكُمْ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ تَخَافُونَ عَلَيْهِ).

قُلْتُ: وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. يَنْظُرُ: (صَحِيحُ الْجَامِعِ) لِلْأَلْبَانِيِّ [رقم/١٨١٤].

أَمَّا الشُّطْرُ الثَّانِي: فَقَدْ أَخْرَجَهُ: التِّرْمِذِيُّ فِي (الْجَامِعِ) [رقم/٢٣٢٠]، وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثٍ: سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (لَوْ كَانَتِ الدُّنْيَا تَعْدِلُ عِنْدَ اللَّهِ جَنَاحَ بَعُوضَةٍ؛ مَا سَقَى كَافِرًا مِنْ شَرْبَةِ مَاءٍ).

قُلْتُ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ لَغَيْرِهِ. يَنْظُرُ: (صَحِيحُ التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيْبِ) لِلْأَلْبَانِيِّ [رقم/٣٢٤٠].

فَصْلٌ

لا يُزَوِّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ وَكَذَا كَبِيرٌ إِلَّا لِحَاجَةٍ فَوَاحِدَةٍ، وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَضْلَحَةٌ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا،

فصل في تزويج المجنون عليه

(لا يُزَوِّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ) أَي لَا يَجُوزُ وَلَا يَصَحُّ تَزْوِيجُهُ إِذْ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ حَالًا وَبَعْدَ الْبُلُوغِ لَا يُدْرَى حَالُهُ بِخِلَافِ صَغِيرٍ عَاقِلٍ فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَهُ وَنَقَلَ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنْ ابْنِ دَاوُدَ وَأَقْرَاهُ جَوَازَ تَزْوِيجِهِ لِلْخِدْمَةِ وَإِنَّمَا يُتَّبَعُ فِي مُرَاهِقٍ لِأَنَّهُ فِي النَّظَرِ كِبَالِغٌ كَمَا مَرَّ ثُمَّ رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ ذَكَرَ أَعْمَ مِنْهُ فَقَالَ قَضِيَّةٌ قَوْلُهُمْ «لَا مَجَالٌ لِحَاجَةِ تَعَهُدِهِ وَخِدْمَتِهِ فَإِنَّ لِلْأَجَنَّبِيَّاتِ أَنْ يَقْمُنَ بِهَا» أَنَّ هَذَا فِي صَغِيرٍ لَمْ يَطْلُعْ عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ أَمَّا غَيْرُهُ فَيُلْحَقُ بِالْبَالِغِ فِي جَوَازِ تَزْوِيجِهِ لِحَاجَةِ الْخِدْمَةِ اهـ (وَكَذَا) لَا يُزَوِّجُ مَجْنُونٌ (كَبِيرٌ) أَي بَالِغٌ لِأَنَّهُ يُغْرَمُ الْمَهْرُ وَالتَّقَيَّةُ (إِلَّا لِحَاجَةٍ) لِشَيْءٍ وَمِمَّا مَرَّ فِي مَبْحَثِ جُوبِ تَزْوِيجِهِ فَيُزَوِّجُهُ إِنْ أَطْبَقَ جُنُونُهُ كَمَا مَرَّ ثُمَّ مَعَ مَا خَرَجَ بِهِ الْإِمَامُ فَالْجَدُّ فَالسُّلْطَانُ وَكَوَلَايَةِ مَالِهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّ تَزْوِيجَهُ لِلْحَاجَةِ (فَوَاحِدَةٍ) يَجِبُ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهَا لِانْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِهَا وَفَرَضَ احْتِيَاجَ أَكْثَرِ مِنْهَا نَادِرٌ فَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَيْهِ لَكِنْ يَأْتِي فِي الْمُخْبَلِّ أَنَّهُمْ نَظَرُوا لِحَاجَتِهِ مَعَ تَذَرَّتِهَا وَبِهِ يَتَأَيَّدُ بَحْثُ أَنَّ الْوَاحِدَةَ لَوْ لَمْ تُعْفَ أَوْ تَكْفَى لِلْخِدْمَةِ زَيْدٌ عَلَيْهَا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ وَكَالْمَجْنُونِ مُخْبَلٌّ وَهُوَ مَنْ بَعْلُهُ خَلَلٌ وَبِأَعْضَائِهِ اسْتِرْحَاءٌ وَلَا يَحْتَاجُ لِلنِّكَاحِ غَالِبًا وَمَغْلُوبٌ عَلَى عَقْلِهِ بِنَحْوِ مَرَضٍ لَمْ يَتَوَقَّعْ إِفَاقَتَهُ مِنْهُ (وَلَهُ) أَي الْأَبُ فَالْجَدُّ (تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ) غَيْرِ مَمْسُوحٍ (أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ) وَلَوْ أَرْبَعًا إِنْ رَأَاهُ مَضْلَحَةً لِأَنَّ لَهُ مِنْ سَعَةِ النَّظَرِ وَالشَّفَقَةِ مَا يَحُولُهُ عَلَى أَنْ لَا يَقَعَلْ ذَلِكَ إِلَّا لِعَرَضٍ صَحِيحٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ نَظَرِهِمْ لِلشَّفَقَةِ أَنَّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ابْنِهِ عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ لَا يَقَعَلْ ذَلِكَ وَهُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْمُجْبَرَةِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَ وَلايَةِ الْإِجْبَارِ أَقْوَى لِثُبُوتِهَا مَعَ الرُّشْدِ مَعَ إِيقَاعِهِ لَهَا بِسَبَبِهَا فِيمَا لَا يُمَكِّنُهَا الْخِلَاصُ مِنْهُ فِي الْأَثْنَاءِ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ لَيْسَتْ بِيَدِهَا فَاحْتِطَ لِذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ عَدَمِ ظُهُورِ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ اشْتِرَاطُ الْكِفَاءَةِ قَدْ يُغْنِي عَنْهُ بِخِلَافِهِ هُنَا وَفِي وَلايَةِ الْمَالِ، (وَيُزَوِّجُ) جَوَازًا (الْمَجْنُونَةَ) إِنْ أَطْبَقَ جُنُونُهَا نَظِيرُ مَا مَرَّ (أَبٌ أَوْ جَدٌّ) إِنْ قُدِّرَ الْأَبُ أَوْ انْتَفَتْ وَلايَتُهُ (إِنْ ظَهَرَتْ مَضْلَحَةٌ) كَزِيَادَةِ مَهْرٍ وَقَضِيَّةٌ تَقْيِيدُهُ كَغَيْرِهِ بِالظُّهُورِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي أَصْلُ الْمَضْلَحَةِ وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِنَحْوِ مَا تَقَرَّرَ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ) إِلَّا فِي الْوَجُوبِ كَمَا مَرَّ بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ لِأَنَّ تَزْوِيجَهُ يُغْرَمُ (وَسَوَاءٌ) فِي جَوَازِ تَزْوِيجِ الْأَبِ فَالْجَدِّ الْمَجْنُونَةِ لِلْمَضْلَحَةِ (صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ) بَلَّغَتْ مَجْنُونَةٌ أَوْ عَاقِلَةٌ ثُمَّ جُنَّتْ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَى لَهَا حَالَةٌ تُسْتَأْذَنُ فِيهَا وَالْأَبُ وَالْجَدُّ لُهُمَا وَلايَةُ الْإِجْبَارِ فِي الْجُمْلَةِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) لِلصَّغِيرَةِ الْمَجْنُونَةِ (أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا) وَلَوْ لِعِظْمَةِ إِذْ لَا إِجْبَارَ لِغَيْرِهِمَا وَلَا حَاجَةَ فِي الْحَالِ

فَإِنْ بَلَغَتْ زَوْجَهَا السُّلْطَانُ فِي الْأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ، لَا لِمَضْلَحَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ
بَسْفَهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ،

(فَإِنْ بَلَغَتْ زَوْجَهَا) وَلَوْ نَبِيًّا (السُّلْطَانُ) الشَّامِلُ لِمَنْ مَرَّ (فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَلِي مَالَهَا وَيُسَنُّ لَهُ مُرَاجَعَةُ
أَقَارِبِهَا - وَلَوْ نَحْوَ خَالٍ - وَأَقَارِبِ الْمَجْنُونِ فِيمَا مَرَّ تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِمْ (لِلْحَاجَةِ) الْمَارُّ تَفْصِيلُهَا (لَا
لِمَضْلَحَةٍ) كَنَفَقَةٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ جَعْلِ هَذَا مِثَالًا لِلْمَضْلَحَةِ أَنَّ الْفَرَضَ فِيمَنْ لَهَا مُتَّفِقٌ أَوْ مَالٌ يُغْنِيهَا عَنِ
الزَّوْجِ وَإِلَّا كَانَ الْإِنْفَاقُ حَاجَةً أَيْ حَاجَةً (فِي الْأَصَحِّ) وَسَيَأْتِي أَنَّ الزَّوْجَ وَلَوْ مُغْسِرًا يَلْزِمُهُ إِخْدَامُ نَحْوِ
الْمَرِيضَةِ مُطْلَقًا وَغَيْرِهَا إِنْ خُدِمَتْ فِي بَيْتِ أَبِيهَا وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي الْمَجْنُونَةِ هَلْ هِيَ كَالْمَرِيضَةِ أَوْ لَا
وَحِينَئِذٍ لَوْ احتِيجَ لِإِخْدَامِ الْمَجْنُونَةِ وَلَمْ تَنْدَفِعْ حَاجَتُهَا إِلَّا بِالزَّوْجِ أَتَجِبُ أَنَّ لِلْسُّلْطَانِ تَزْوِيجَهَا لِحَاجَةِ
الْخِدْمَةِ إِنْ جَعَلْنَاهَا كَالْمَرِيضَةِ أَوْ إِنْ كَانَتْ تُخْدَمُ لَوْجُوبِ خِدْمَتِهَا عَلَى الزَّوْجِ كَمَا يُزَوِّجُ الْمَجْنُونُ
لِحَاجَةِ الْخِدْمَةِ فِيمَا مَرَّ بَلْ هَذَا أَوْلَى لَوْجُوبِ الْخِدْمَةِ هُنَا لِإِثْمٍ وَإِذَا زَوَّجَتْ ثُمَّ أَفَاقَتْ لَمْ تَتَّخِذْ وَقْصِيَّةً
كَلَامِهِ أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يُزَوِّجُ وَهُوَ الْمَعْتَمِدُ لِقُصُورِ وَلَايَتِهِ وَبِهِ فَارَقَ السُّلْطَانُ.

(وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بَسْفَهُ) لِيُلَوِّغَهُ سَفِيهَا وَالْحَجَرُ فِي هَذَا بِمَعْنَى دَوَامِهِ وَإِنْ اختلف جنسه فإنه لا
يُحْتَاجُ لِإِنْشَائِهِ أَوْ طُرُوْ تَبْذِيرٍ عَلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ وَلَا بُدَّ فِي هَذَا مِنْ إِنْشَاءِ حَجَرٍ وَالْأَصَحُّ تَصَرُّفُهُ وَمَنْ
يَنْكَأَهُ وَإِنْ قُلْنَا بِأَنَّهُ لَا يُزَوِّجُ مَوْلِيَتَهُ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْغَيْرِ يُخْتَاطُ لَهَا مَا لَا يُخْتَاطُ لِتَصَرُّفِ النَّفْسِ (لَا يَسْتَقِلُّ
بِنِكَاحٍ) كَيْ لَا يُغْنِي مَالَهُ فِي مَوْزَنِهِ وَلَا يَصْحُحُ إِقْرَارُ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ بِهِ وَلَا إِقْرَارُهُ هُوَ حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ وَلِيِّهِ
وَإِنَّمَا صَحَّ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِهِ لِأَنَّهُ يُفِيدُهَا، وَنِكَاحُهُ يُعَزِّمُهُ (بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ) النَّكَاحَ
بِإِذْنِهِ لِصَحَّةِ عِبَارَتِهِ فِيهِ بَعْدَ إِذْنِ الْوَلِيِّ لَهُ وَلِيِّهِ فِي الْأَوَّلِ الْأَبُ فَالْجَدُّ فَوَصِيٌّ أَوْ ذَنْ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ عَلَى
مَا فِي الْعَزِيزِ لِكَيْتَهُ ضَعِيفٌ وَإِنْ أَطَالَ الشُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ فِي اعْتِمَادِهِ وَفِي الثَّانِي الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ وَيُسْتَرْطُ
حَاجَتُهُ لِلنَّكَاحِ بِنَحْوِ مَا مَرَّ فِي الْمَجْنُونِ وَلَا يَكْتَفَى فِيهَا بِقَوْلِهِ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِهَا فِي الْخِدْمَةِ وَظُهُورِ
قَرَائِنَ عَلَيْهَا فِي الشَّهْوَةِ وَلَا يُزَوِّجُ إِلَّا وَاحِدَةً فَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا بِأَنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْحَجَرِ أَوْ قَبْلَهُ كَمَا هُوَ
ظَاهِرٌ ثَلَاثَ زَوَاجَاتٍ أَوْ ثِنْتَيْنِ وَكَذَا ثَلَاثَ مَرَاتٍ وَلَوْ فِي زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ سُرِّي أَمَةً فَإِنْ
تَصَجَّرَ مِنْهَا أُبْدِلَتْ وَلَا يُزَادُ لَهُ عَلَى حَلِيلَةٍ وَإِنْ اتَّسَعَ مَالُهُ نَصَّ عَلَيْهِ نَعَمْ، يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فِي الْمَجْنُونِ
وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْأَصْلَحُ مِنَ التَّسْرِي أَوْ التَّزْوِيجِ مَا لَمْ يُرَدِّ التَّزْوِيجُ بِخُصُوصِهِ لِأَنَّ التَّحْصِينَ بِهِ
أَقْوَى مِنْهُ بِالتَّسْرِي

(نَبِيَّةٌ): ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ هُنَا أَنَّ الْمِطْلَاقَ يُسْرَى وَإِنْ تَكَرَّرَ طَلَاغُهُ لِعُذْرِ لِكَيْتِهِمْ ذَكَرُوا فِي الْإِعْفَافِ أَنَّ
الْأَبَ إِذَا طَلَّقَ لِعُذْرِ أُبْدِلَ زَوْجَةً أُخْرَى وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَكَرُّرِ ذَلِكَ وَعَدَمِهِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ
بِنَظِيرِهِ هُنَا وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بِأَنَّ الْأَبَ قَوِيَّ الْعَقْلِ فَيُذَرِّكُ الْعُذْرَ عَلَى حَقِيقَتِهِ غَالِيًا وَهَذَا ضَعِيفُهُ فَلَا يَبْعُدُ
أَنْ يَتَخَيَّلَ مَا لَيْسَ بِعُذْرٍ عَذْرًا نَعَمْ، إِنْ فُرِضَ ظُهُورُ الْعُذْرِ بِقَرَائِنَ قَطْعِيَّةٍ عَلَيْهِ أَتَجِبُ تَسَاوِيَّ الْبَابَيْنِ
وَظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا طَلَّقَ لِغَيْرِ عُذْرٍ وَلَوْ مَرَّةً لَا يُبْدَلُ بَلْ يُسْرَى فَيُحْتَمَلُ مَجِيئُهُ هُنَا وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمَثَلِ أَوْ أَقْلَ، فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ
صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمَثَلِ مِنَ الْمُسَمَّى، وَلَوْ قَالَ انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنْ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقْلَ
مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرٍ مِثْلِهَا،

بأنَّ الْمُؤَنَّ ثُمَّ عَلَى الْغَيْرِ فَضِيْقٌ عَلَى الْأَبِ أَكْثَرَ مِنْهُ عَلَى السَّفِيهِ لِأَنَّ الْمُؤَنَّ مِنْ مَالِهِ .

(فَإِنْ أَذِنَ لَهُ) الْوَلِيُّ (وَعَيَّنَ امْرَأَةً) تَلِيْقُ بِهِ دُونَ مَهْرٍ (لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا) . فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصَحَّ وَلَوْ بَدَوْنَ
مَهْرٍ الْمُعَيَّنَةُ بِخِلَافِ مَا لَوْ عَيَّنَ مَهْرًا فَتَنَكَحَ بِأَزِيدَ مِنْهُ أَوْ انْقَصَ لَأَنَّهُ تَابِعٌ (وَيَنْكِحُهَا) أَيِ الْمُعَيَّنَةِ (بِمَهْرِ
الْمَثَلِ) لِأَنَّهُ الْمَرْدُ الشَّرْعِيُّ (أَوْ أَقْلَ مِنْهُ) لِأَنَّ فِيهِ رَفْقًا بِهِ (فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ
الْمَثَلِ) أَيِ بِقَدْرِهِ (مِنْ الْمُسَمَّى) الَّذِي نَكَحَ بَعَيْنَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي النِّكَاحِ مِنْهُ وَيُلْغُو مَا زَادَ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِنْ
سَفِيهِ وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ الْقِيَاسُ يُطْلَأُ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ لِأَنَّهُ لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِجَمِيعِهِ وَتَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ
أَيِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ فِي ذِمَّتِهِ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ وَأَرَادَ بِالْمَقْيَسِ عَلَيْهِ نِكَاحَ الْوَلِيِّ لَهُ بِالْأَزِيدِ الْآتِي قَرِيبًا
وَفَرَّقَ الْغَزِّيُّ بَيْنَ حَاصِلِهِ أَنَّ تَصَرَّفَ الْوَلِيُّ وَقَعَ لِلْغَيْرِ مَعَ كَوْنِهِ مُخَالِفًا لِلشَّرْعِ وَالْمُضْلِحَةُ فَبَطَلَ
الْمُسَمَّى مِنْ أَصْلِهِ ، وَالسَّفِيهِ هُنَا تَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ وَهُوَ يَمْلِكُ أَنْ يَعْقِدَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ فَإِذَا زَادَ بَطَلَ فِي الزَّائِدِ
كَشْرِيكَ بَاعَ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَيَأْتِي فِي الصَّدَاقِ أَنَّهُ لَوْ نَكَحَ لِطِفْلِهِ بِفَوْقِ مَهْرِ الْمَثَلِ أَوْ انْكَحَ
مَوْلِيَتَهُ الْقَاصِرَةَ أَوْ الَّتِي لَمْ تَأْذَنْ بِدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى وَصَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ أَيِ فِي الذَّمَّةِ مِنْ نَقْدِ
الْبَلَدِ فَيُؤَافِقُ مَا هُنَا فِي وَلِيِّ السَّفِيهِ وَوَقَعَ هُنَا فِي شَرْحِ الرُّوْضِ صِحَّتُهُ بِقَدْرِهِ مِنَ الْمُسَمَّى فِي هَذِهِ
الثَّلَاثَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ لِمَا تَقَرَّرَ فِي وَلِيِّ السَّفِيهِ الْآتِي فِي وَلِيِّ الصَّغِيرِ مَعَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَأْتِي فِي
الْأَخِيرَتَيْنِ لِأَنَّ الْفَرْضَ فِيهِمَا أَنَّهُ بَدَوْنَ مَهْرِ الْمَثَلِ . إِلَّا إِنْ أُرِيدَ مِنْ جِنْسِ الْمُسَمَّى .

(وَلَوْ قَالَ : لَهُ انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنْ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقْلَ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرٍ مِثْلِهَا) لَامْتِنَاعِ الزِّيَادَةِ عَلَى إِذْنِ
الْوَلِيِّ وَعَلَى مَهْرٍ الْمُنْكَوْحَةِ فَإِذَا نَكَحَ امْرَأَةً بِأَلْفٍ وَهُوَ مُسَاوٍ لِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ نَاقِصٌ عَنْهُ صَحَّ بِهِ أَوْ أَزِيدَ
مِنْهُ صَحَّ بِمَهْرِ الْمَثَلِ مِنْهُ خِلَافًا لِابْنِ الصَّبَّاحِ وَلَعَا الزَّائِدُ وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ سَفِيهَةً كَمَا يُصْرِّحُ بِهِ
كُلَّاهُمْ وَإِنْ خَالَفَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ وَيُوجِّهُ بِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الزَّائِدِ فَرَجَعَ لِلْمَرْدِ الشَّرْعِيِّ وَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ
الْمَرْأَةُ لَا مِنْ أَصْلِ التَّسْمِيَةِ فَوَجَبَ قَدْرُ مَهْرِ الْمَثَلِ مِنَ الْمُسَمَّى فَهِيَ حَيْثُمَا مَخْتَلِفَتَانِ أَعْطَوْا كَلًّا
مِنْهُمَا حَكَمَهَا أَوْ نَكَحَهَا بِأَكْثَرَ مِنَ الْأَلْفِ بَطَلَ النِّكَاحُ إِنْ نَقَصَ الْأَلْفُ عَنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا لِيَتَعَدَّى صِحَّتُهُ
بِالْمُسَمَّى وَبِمَهْرِ الْمَثَلِ لِأَنَّ كَلًّا مِنْهُمَا أَزِيدَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَالْأَصَحُّ بِمَهْرِ الْمَثَلِ لِأَنَّهُ أَقْلُ مِنَ الْمَأْذُونِ
فِيهِ أَوْ مُسَاوٍ لَهُ أَوْ بِأَقْلَ مِنَ أَلْفٍ وَالْأَلْفُ مَهْرُ مِثْلِهَا ، أَوْ أَقْلُ صَحَّ بِالْمُسَمَّى - لِأَنَّهُ أَقْلُ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ
أَوْ أَكْثَرُ صَحَّ بِمَهْرِ الْمَثَلِ إِنْ نَكَحَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ وَإِلَّا فَالْمُسَمَّى أَمَّا إِذَا عَيَّنَ لَهُ قَدْرًا وَامْرَأَةً كَانِكُحَ فَلَانَّةُ
بِأَلْفٍ فَإِنْ كَانَ الْأَلْفُ مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ أَقْلَ فَتَنَكَحَهَا بِهِ أَوْ بِأَقْلَ مِنْهُ صَحَّ بِالْمُسَمَّى لِأَنَّهُ لَمْ يُخَالِفِ الْإِذْنَ بِمَا
يُضَرُّهُ أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْهُ لَعَا الزَّائِدُ فِي الْأُولَى لِزِيَادَتِهِ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ وَانْعَقَدَ بِهِ لِمُؤَافَقَتِهِ لِلْمَأْذُونِ فِيهِ وَبَطَلَ
النِّكَاحُ فِي الثَّانِيَةِ لِتَعَدُّرِهِ بِالْمُسَمَّى وَبِمَهْرِ الْمَثَلِ لِأَنَّ كَلًّا مِنْهُمَا أَزِيدَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ نَظِيرَ مَا مَرَّ أَوْ أَكْثَرَ

ولو أُلْطِقَ الإِذْنُ فَالْأَصَحُّ صَحَّتْهُ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مَنْ تَلَيَّقَ بِهِ، فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيَّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقْلُّ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ يَنْطَلُ. ولو نَكَحَ السَّفِيهَ

منه فالإِذْنُ باطلٌ من أصله، وقولُ الزَّرْكَشِيِّ كَالْأَذْرَعِيِّ «الْقِيَاسُ صَحَّتْهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ قَبِلَ لَهُ الْوَلِيُّ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ» يُرَدُّ بِأَنَّ قَبُولَ الْوَلِيِّ وَقَعَ مُشْتَمِلًا عَلَى أَمْرَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ الْحُكْمَ لَا ارْتِبَاطَ لَأَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ فَأَعْطَيْنَا كَلًّا حُكْمَهُ وَهُوَ صَحَّةُ النِّكَاحِ إِذْ لَا مَانِعَ لَهُ وَيُطْلَأُ الْمُسَمَّى لَوْجُودِ مَانِعِهِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَأَمَّا قَبُولُ السَّفِيهِ فَقَارَنَتْهُ مَانِعٌ مِنْ صَحَّتِهِ وَهُوَ انْتِفَاءُ الإِذْنِ لِمُجَوِّزٍ لَهُ مِنْ أَصْلِهِ وَلَا يُقَالُ بِصَحَّتِهِ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ لِمَا مَرَّ أَيْفًا فِي رَدِّ كَلَامِ ابْنِ الصَّبَّاحِ وَلِمَا يَأْتِي فِي بَمَا شِئْتُ.

(ولو أُلْطِقَ الإِذْنُ) بِأَنَّ قَالَ: انكِحْ وَلَمْ يُعَيَّنْ امْرَأَةً وَلَا قَدْرًا (فَالْأَصَحُّ صَحَّتْهُ) لِأَنَّ لَهُ مَرَدًّا كَمَا قَالَ (وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) لِأَنَّهُ الْمَأْذُونُ فِيهِ شَرْعًا أَوْ بِأَقْلٍّ مِنْهُ فَإِنْ زَادَ لَعَا الزَّائِدُ (مَنْ تَلَيَّقَ بِهِ) مِنْ حَيْثُ الْمَضْرِفُ الْمَالِيُّ فَلَوْ نَكَحَ مَنْ يَسْتَغْرِقُ مَهْرٌ مِثْلُهَا مَالَهُ لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ كَمَا اخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَقَطَعَ بِهِ الْغَزَالِيُّ لَانْتِفَاءِ الْمَضْلَحَةِ فِيهِ خِلَافًا لِلِاسْتَوْثِي وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْتَغْرِقْهُ وَكَانَ الْفَاضِلُ تَأْهِقًا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ عُرْفًا كَانَ كَالْمُسْتَغْرِقِ وَلَوْ زَوَّجَ الْوَلِيُّ الْمَجْنُونُ بِهِذِهِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْأَوْجَهِ لاعتبارِ الْحَاجَةِ فِيهِ كَالسَّفِيهِ وَهِيَ تَنْدَفِعُ بِدُونِ هَذِهِ بِخِلَافِ تَرْوِيجِهِ لِلصَّغِيرِ الْعَاقِلِ فَإِنَّهُ مَنُوطٌ بِالْمَضْلَحَةِ فِي ظَنِّ الْوَلِيِّ وَقَدْ تَظْهَرُ لَهُ فِي نِكَاحِهَا وَمَنْ تَمَّ جَازَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِأَرْبَعٍ كَمَا مَرَّ.

(تنبيه): قوله: لانتفاء المضلحة فيه تبعت فيه شرح المنهج ولا يُنافيه قوله في شرح الروض تبعاً لِلرَّوْضَةِ عَنِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ لَمْ يَصَحَّ بَلْ يَتَقَيَّدُ بِالْمَضْلَحَةِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَلَا شَكَّ أَنَّ الاسْتِغْرَاقَ لَا يُنَافِي الْمَضْلَحَةَ فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ كَسَوْبًا أَوْ الْمَهْرُ مُؤَجَّلًا هَذَا وَذَلِكَ لِأَنَّ انْتِفَاءَ الْمَضْلَحَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ هُوَ الْغَالِبُ فَلَا نَظَرَ لِهَذَا الْأَمْرِ النَّادِرِ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لِلْكَسْبِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ بَعْدَ خُرُوجِ مَا فِي يَدِهِ بَعِيدٌ وَكَذَا لِلتَّأْجِيلِ لِأَنَّهُ بِصَدْدِ الْحُلُولِ وَالْإِحْتِيَاجِ فَسَاعَ نَفْيِ الْمَضْلَحَةِ مِنْ أَصْلِهَا لَكِنْ الَّذِي يُتَّبَعُ النَّظَرُ لِقَرَائِنِ حَالِهِ الْغَالِيَةِ فَإِنْ شَهِدَتْ بِاضْطِرَارِهِ لِنِكَاحِهَا بِخُصُوصِهَا مَعَ عَدَمِ تَأْثَرِهِ بِفَقْدِ مَا بِيَدِهِ صَحَّ النِّكَاحُ وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ قَالَ لَهُ: انكِحْ مَنْ شِئْتُ بِمَا شِئْتُ لَمْ يَصَحَّ لِأَنَّهُ رَفَعَ لِلْحَجَرِ بِالْكَلِّيَّةِ فَبَطَلَ الإِذْنُ مِنْ أَصْلِهِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَتَأْتِ فِيهِ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ وَلَيْسَ لِسَفِيهِ إِذْنٌ لَهُ فِي نِكَاحِ تَوْكِيلٍ فِيهِ لِأَنَّ حَجْرَهُ لَمْ يُرْفَعْ إِلَّا عَنْ مُبَاشَرَتِهِ.

(فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيَّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا مَرَّ مِنْ صَحَّةِ عِبَارَتِهِ هُنَا (وَيَقْبَلُ) لَهُ (بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقْلُّ) كَالشِّرَاءِ لَهُ (فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) وَلَعَنَتِ الزِّيَادَةُ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ وَبَطَلَ الْمُسَمَّى مِنْ أَصْلِهِ كَمَا مَرَّ أَيْفًا بِمَا فِيهِ (وَفِي قَوْلِ يَنْطَلُ) النِّكَاحُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ بُطْلَانِ الثَّمَنِ بُطْلَانُ الْبَيْعِ إِذْ لَا مَرَدَّ لَهُ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، (وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهِ) السَّابِقُ وَهُوَ

بلا إذن فباطل، فإن وطئ لم يلزمه شيء، وقيل مهر مثل، وقيل أقل متمول. ومن حَجَرَ عليه لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ، ومُؤْنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ، لَا فِيمَا مَعَهُ. وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، وَيُؤْذِنُهُ

المحجور عليه (بلا إذن) من وليه الشاغل للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه وإن تعددت مراحى السلطان (فباطل) نكاحه لإلغاء عبارته فيُفَرَّقُ بينهما قال ابن الرُّفْعَةِ هذا إذا لم ينته إلى خوف العبد وإلا فالأصحُّ صحته نكاحه كأمراة لا ولي لها بل أولى (فإن وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة له يلزمه شيء) أي حد قطعاً للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهراً ولو بعد فك الحجر وإن لم تعلم سفهه لأنها مقصورة بترك البحيث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه باطناً بعد فك الحجر عنه كما نص عليه في الأم واعتمدوه بخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالإجبار ونائمة فيجب مهر المثل إذ لا يصح تسلطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شيء كما هو ظاهر وكذا سفيهة حالة الوطء فيجب لها مهر المثل أيضاً كما أفتى به المصنف وإن علمت الفساد وطاوعته واعترض بالاعتداد بإذن السفية في الإتلاف البدني ولهذا لو قال سفيهة لآخر أقطع يدي فقطعه هدر ويرد بأن البضع مقوم بالمال شرعاً ابتداء فلم يكن لإذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف نحو اليد.

(وقيل يلزمه مهر المثل) لئلا يخلو الوطء عن مقابل (وقيل) يلزمه (أقل متمول) حذراً من الخلو المذكور، (ومن حَجَرَ عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه في الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وله ذمة (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء به مع اختياره لإحداثها بخلاف الولد المتجدد فإن لم يكن له كسب ففي ذمته ولها الفسخ بإعساره بشرطه وبخس تخييرها إن جهلت فلسه ضعيف، (ونكاح عبد) ولو مدبراً ومبعضاً ومكاتباً ومعلقاً عتقه بصفة (بلا إذن سيده) ولو أنش (باطل) للحجر عليه وللخير الصحيح «إيما مملوك تزوج بغير إذن سيده فهو هاهر»^(١) وقول الأذرعِي يُسْتَنَى من ذلك ما لو مَنَعَهُ سَيِّدُهُ فَرَفَعَهُ لِحَاكِمٍ يَرَى إِجْبَارَهُ فَأَمَرَهُ فَاِمْتَنَعَ فَأَذِنَ لَهُ الْحَاكِمُ أَوْ زَوَّجَهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جَزْماً كَمَا لَوْ عَصَلَ الْوَلِيُّ فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ صَحَّتْهُ عَلَى مَذْهَبِ ذَلِكَ الْحَاكِمِ لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِنَاءُ أَوْ عَلَى مَذْهَبِنَا فَلَا وَجْهَ لَهُ وَأَفْهَمَ مَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ عَلَى جِهَةٍ يَتَعَدَّرُ تَرْوِجُهُ وَإِذَا بَطَلَ لِعَدَمِ الْإِذْنِ تَعَلَّقَ مَهْرُ الْمَثَلِ بِذِمَّتِهِ فَقَطْ وَيَتَّجِهَ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي غَيْرِ نَحْوِ الصَّغِيرَةِ وَإِلَّا تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي السَّفِيهِ ثُمَّ رَأَيْتِ الْأَذْرَعِيَّ يَحْتِجُّ وَجْزَ الْأَنْوَارِ كَالْإِمَامِ فِي وَطْئِهِ أُمَّةً غَيْرَ مَاذُونَةٍ أَيْضاً بِتَعَلُّقِهِ بِرَقَبَتِهِ وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ بَلْ بِذِمَّتِهِ (و) نِكَاحُهُ (إِذْنُهُ) أَيِ السَّيِّدِ الرَّشِيدِ غَيْرِ

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٠٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٧٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١١١]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه. قلت: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [رقم/ ١٩٣٣].

صَحِيحٌ، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَغْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ
وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا عَكْسُهُ، وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ
كَانَتْ، فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا، وَقِيلَ إِنَّ حُرْمَتَ عَلَيْهِ لِرِمِّهِ، وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلَا صُحَّحَ أَنَّهُ
بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَلَايَةِ

الْمُحْرَمِ نُطْقًا وَلَوْ أَنَّهُ بَكَرًا (صَحِيحٌ) لِمَفْهُومِ الْخَبَرِ (وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ) فَيَنْكِحُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً يَبْلُغُهُ وَغَيْرَهَا
نَعَمْ، لِلْسَّيِّدِ مَنَعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهَا خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ (وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ) مُعَيَّنَةٍ (أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ) وَلَا
يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ) وَلَا بَطْلٌ وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمَعْدُولِ إِلَيْهَا أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْمُعَيَّنَةِ نَعَمْ، لَوْ قَدَّرَ لَهُ مَهْرًا
فَرَادَ أَوْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ صَحَّحَتْ الزِّيَادَةُ وَلَزِمَتْ ذِمَّتُهُ فَيُتَّبَعُ بِهَا إِذَا عَتَقَ لِأَنَّهُ لَهُ ذِمَّةٌ
صَحِيحَةٌ بخلاف ما مرَّ في السَّفِيهِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْعَبْدِ الرَّشِيدِ وَمَحَلُّ مَا ذُكِرَ فِي صُورَةِ
التَّقْدِيرِ إِنْ لَمْ يَنْتَهَ عَنْ الزِّيَادَةِ وَلَا بَطْلُ النِّكَاحِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ حِينَئِذٍ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ فِي
الرَّجْعَةِ بخلاف إعادة البائِنِ وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا نَكَحَ صَحِيحًا بَلَا إِنْشَاءٍ إِذْنٍ لِأَنَّهُ الْفَاسِدُ لَمْ يَتَنَوَّلْهُ الْإِذْنُ
الْأَوَّلُ، وَرُجُوعُهُ عَنِ الْإِذْنِ كَرُجُوعِ الْمَوْكَلِ وَكَذَا وَلِيُّ السَّفِيهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ) صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بِسَائِرِ أَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ لِأَنَّهُ
يُلْزَمُ ذِمَّتُهُ مَا لَا كَالْكِتَابَةِ وَاقْتَضَى كِلَاهُمَا فِي مَوَاضِعَ تَرْجِيحِ مُقَابِلِهِ فِي الصَّغِيرِ وَأَطَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِيهِ
وَأَمَّا أَجْبَرِ الْأَبُ الْابْنَ الصَّغِيرَ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى تَعَيُّنَ الْمَضْلَحَةِ لَهُ حِينَئِذٍ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ رِعَايَتُهَا (وَلَا
عَكْسُهُ) أَيِ لَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى نِكَاحِ قَتْلِهِ بِأَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ أَيْضًا إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ
عَلَيْهِ مَقَاصِدَ الْمَلِكِ وَقَوَائِدَ تَزْوِيجِ الْأَمَةِ، (وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ) الَّتِي يَمْلِكُ جَمِيعَهَا وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ
لَا زِمٌّ عَلَى النِّكَاحِ لَكِنْ يَمُنُّ بِكَافَتِهَا فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ وَلَا لَمْ يَصَحَّ بِغَيْرِ رِضَاهَا نَعَمْ، لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى
رَقِيقٍ وَدَنِيٍّ التَّسَبُّبِ إِذْ لَا نَسَبَ لَهَا وَإِنَّمَا صَحَّ بَيْعُهَا لِغَيْرِ الْكُفْرِ وَلَوْ مَعِينًا وَلَزِمَهَا تَمَكِّيُّهُ عَلَى الْأَصَحِّ
عِنْدَ الْمُتَوَلَّى لِأَنَّ الْغَرَضَ الْأَصْلِيَّ مِنَ الشُّرَاءِ الْمَالُ وَمِنَ النِّكَاحِ التَّمَتُّعُ (بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ) لِأَنَّ النِّكَاحَ
يُرَدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مِلْكُهُ وَلَا نَتْفَاعُهُ بِمَهْرٍ وَنَفَقَتِهَا بخلاف الْعَبْدِ أَمَّا الْمُبْعُضَةُ وَالْمُكَاتَبَةُ فَلَا
يُجْبَرُهَا كَمَا لَا يُجْبَرُ إِنْهُ وَمَرَّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ تَزْوِيجُ مَرْهُونَةٍ لَزِمَ رَهْنُهَا إِلَّا مِنْ مَرْتَهِنٍ وَمَثَلُهَا جَانِيَةٌ
تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهَا مَالٌ وَهُوَ مُعَسِّرٌ وَلَا صَحَّ وَكَانَ اخْتِيَارًا لِلْفِدَاءِ وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ حِينَئِذٍ لِأَنَّهُ مُفَوَّتٌ
لِلرَّقَبَةِ وَصَحَّ الْعَتَقُ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِمُفْلِسٍ تَزْوِيجُ أَمَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الْغَرَمَاءِ وَلَا لِسَيِّدٍ
تَزْوِيجُ أَمَةٍ تِجَارَةً عَامِلٍ قِرَاضِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِأَنَّهُ يُنْقَضُ قِيمَتُهَا فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْعَامِلُ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ بِهِ رِبْحٌ أَوْ
تِجَارَةٌ قَتْلَهُ الْمَأْذُونِ لَهُ الْمَدِينِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِذْنِ الْغَرَمَاءِ (فَإِنْ طَلَبَتْ) مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا (لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا)
مُطْلَقًا لِتَقْصُصِ قِيمَتِهَا وَلِفِرَاقِ اسْتِمْتَاعِهِ بِمَنْ تَحِلُّ لَهُ (وَقِيلَ: إِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ) مُؤَبَّدًا وَالْحَقُّ بِهِ مَا إِذَا
كَانَ امْرَأَةً (لَزِمَهُ) إِجَابَتُهَا تَخْصِيمًا لَهَا، (وَإِذَا زَوَّجَهَا) أَيِ الْأَمَةِ سَيِّدُهَا (فَلَا صُحَّحَ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَلَايَةِ)
لِأَنَّهُ التَّصَرُّفُ فِيمَا يُمْلِكُ اسْتِيفَاؤُهُ وَتَقْلُّهُ إِلَى الْغَيْرِ إِنَّمَا يَكُونُ بِحُكْمِ الْمَلِكِ كَاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ وَتَقْلُّهَا

فَيُزَوِّجُ مُسْلِمَ أُمَّتِهِ الْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَّبٌ، وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيَّ عَبْدًا صَبِيًّا وَيُزَوِّجُ أُمَّتَهُ فِي الْأَصَحِّ.

باب ما يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

بالإجارة (فَيُزَوِّجُ) عَلَى الْأَوَّلِ مُبْعَضٌ أُمَّتَهُ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ كَمَا مَرَّ وَ (مُسْلِمٌ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ) الَّتِي تَحِلُّ مِنْ قَبْلِ وَحُرِّ كِتَابِي بِخِلَافِ الْمُزْتَدَةِ - إِذْ لَا تَحِلُّ بِحَالٍ - وَنَحْوِ الْمَجُوسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ رَجَحَهُ بَعْضُهُمْ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهِمَا وَالْأَوْجَهُ مَا رَجَحَهُ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ وَشَرَّاحُ الْحَاوِي بِلِ نَصِّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يُزَوِّجُهُمَا بِكَافِرٍ قَبْلَ أَوْ حُرٍّ بِنَاءً عَلَى جَلِّهِمَا لَهُ الْآتِي عَنْ السُّبُكِيِّ تَرْجِيحُ خِلَافِهِ كَمَا يُزَوِّجُ مُحَرَّمَهُ بِنَحْوِ رَضَاعٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا وَلَايَةٌ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى خِلَافًا لِمَا وَهَمَّ فِيهِ شَارِحُ أَمَّا الْكَافِرُ فَلَا يُزَوِّجُ أُمَّتَهُ الْمُسْلِمَةَ عَلَى مَا مَرَّ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ فِيهَا إِلَّا إِزَالَةَ مَلَكَهَ عَنْهَا (وَفَاسِقٌ) أُمَّتَهُ كَمَا يُؤَجِّرُهَا (وَمُكَاتَّبٌ) كِتَابَةٌ صَحِيحَةٌ أُمَّتَهُ لَكِنْ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ الْاسْتِقْلَالُ بِتَزْوِيجِهَا كَعَبْدِهِ، (وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيَّ عَبْدٍ) مَوْلِيَهُ مِنْ (صَبِيٍّ) وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ ذَكَرْنَا وَأَنْشَى لِعَدَمِ الْمَضْلُحَةِ فِيهِ بِانْقِطَاعِ كَسْبِهِ عَنْهُ وَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَى أَنَّهَا زَيْمًا تَظْهَرُ مَعَ تَزْوِيجِهِ لِنُدْرَتِهِ (وَيُزَوِّجُ) وَلِيُّ النِّكَاحِ وَالْمَالِ وَهُوَ الْأَبُ فَالْجَدُّ فَالسُّلْطَانُ (أُمَّتَهُ) إِجْبَارًا الَّتِي يُزَوِّجُهَا الْمَوْلَى بِتَقْدِيرِ كَمَالِهِ (فِي الْأَصَحِّ) إِذَا ظَهَرَتْ الْغِيْظَةُ فِيهِ اكْتِسَابًا لِلْمَهْرِ وَالتَّفَقُّةُ نَعَمْ، لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِ السَّفِيهِ فِي نِكَاحِ أُمَّتِهِ وَخَرَجَ بَوْلُهُمَا أُمَةً صَغِيرَةً عَاقِلَةً ثَيِّبٌ فَلَا تَزَوِّجُ وَأُمَةً صَغِيرَةً وَمَجْنُونَةً فَلَا يُزَوِّجُهَا السُّلْطَانُ وَلَا يُجَبِّرُ الْوَلِيُّ عَلَى نِكَاحِ أُمَةِ الْمَوْلَى.

باب ما يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

بَيَانٌ لِـ (مَا) أَيِ النِّكَاحِ الْمُحَرَّمِ لِذَاتِهِ لَا لِمَعَارِضِ كَالْإِحْرَامِ وَحِينَئِذٍ سَاوَتْ هَذِهِ التَّرْجُمَةُ تَرْجُمَةَ الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا بِبَابِ مَوَانِعِ النِّكَاحِ وَمِنْهَا اخْتِلَافُ الْجَنَسِ فَلَا يَصُحُّ لِإِنْسِي نِكَاحُ جَنَّتِيَّةٍ وَعَكْسُهُ كَمَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ خِلَافًا لِلْقَمُولِيِّ وَآخَرِينَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ائْتَمَّنَ عَلَيْنَا بِجَعْلِ الْأَزْوَاجِ مِنْ أَنْفُسِنَا لِيَتِمَّ السُّكُونُ إِلَيْهَا وَالتَّائُسُ بِهَا وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ مَا ذُكِرَ وَلَا لَفَاتِ ذَلِكَ الْاِئْتِمَانُ وَفِي حَدِيثٍ فِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ وَحَدِيثُهُ حَسَنٌ (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ نِكَاحِ الْجَنِّ) وَعَلَى الثَّانِي يَثْبُتُ سَائِرُ أَحْكَامِ النِّكَاحِ لَكِنْ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِنْسِيِّ فَقَطْ فِيمَا يَظْهَرُ لِأَتَمِّهِمْ وَإِنْ كَلَّفُوا بِفُرُوعِ شَرِيعَتِنَا إِجْمَاعًا مَعْلُومًا مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ لَكِنَّا لَا نَذَرِي تَفَاصِيلَ تَكَالِيفِهِمْ نَعَمْ، ظَاهِرُ كَلَامِ ائْتَمَّنَا أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْإِنْسِيِّ إِذَا اخْتَلَفَ مُقْلَدُهُمَا وَتَعَارَضَ غَرَضُهُمَا وَلَمْ يَتَرَفَعَا لِحَاكِمِ بَاعْتِقَادِ الزَّوْجِ لَا الزَّوْجَةِ فَيُمْكِنُ أَنْ يَجْرِيَ ذَلِكَ هُنَا إِنْ امْكُنَ فَإِنْ قُلْتُ: مَا ذُكِرَ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ ائْتِقَادُهُمَا فَرَأَى حِلَّ الْوَطْءِ وَهِيَ حَرَمَتُهُ أَنَّهَا تُمَكِّنُهُ يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي فِي مَسَائِلِ الثَّانِيْنَ أَنَّ لَهُ الطَّلَبَ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ قُلْتُ: لَا يُنَافِيهِ لِأَنَّ ذَاكَ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ ثُمَّ فِي ظَاهِرِ يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ فِي ائْتِقَادِهِمَا وَبِاطْنِ لَا يُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ فِي ائْتِقَادِهِمَا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ لَوْ صَدَّقْتَهُ جَازَ لَهَا تَمْكِئُهُ ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَوْ يُصَرِّحُ بِهِ وَهُوَ مَا فِي قَوَاعِدِ الزَّرْكَشِيِّ مِنْ أَنَّ لِلزَّوْجِ غَيْرَ الْحَنْفِيِّ مَنَعَ

تَحْرُمُ الْأُمَهَاتُ،

زَوْجَتَهُ الْحَفَنِيَّةُ مِنْ تَنَاوُلِ نَبِيذٍ تَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ رِعَايَةَ لِحَقِّهِ أَهْ فَإِنْ قُلْتُ لَا تَأْيِيدُ فِيهِ لِأَنِّ مَنَعَهَا مِنْ ذَلِكَ لَا يُلْزَمُ عَلَيْهِ ارْتِكَابُهَا مُحَرَّمًا فِي اعْتِقَادِهَا بِخِلَافِ نَحْوِ وَطْءِ حَنْفِيٍّ شَافِعِيَّةً بَعْدَ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ وَقَبْلَ الْغُسْلِ، قُلْتُ: تَمْكِينُهَا لَهُ - حَيْثُ اعْتَبِرَ اعْتِقَادُهُ - قَهْرِيٌّ عَلَيْهَا فَلَا حَرَمَةَ فِيهِ حَتَّى فِي اعْتِقَادِهَا وَالْكَلَامُ فِي نَحْوِ التَّمَتُّعِ وَمَا يَحْصُلُ بِهِ نَحْوِ التُّشْوِزِ وَالتَّقْذِيرِ الْمُنَافِي لِكِمَالِ التَّمَتُّعِ لَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ وَمِمَّا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ ضَرَرُهَا الَّذِي لَا يُحْتَمَلُ كَكُونِهِ مَالِكِيًّا يَمَسُّ الْكَلْبَ رَطْبًا ثُمَّ يُرِيدُ مَسَّهَا وَهِيَ شَافِعِيَّةٌ فَيُمنَعُ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ مَعَ سُهولةِ إزَالَتِهِ .

(فائدة) الْجِنَّ أَجْسَامٌ هَوَانِيَّةٌ أَوْ نَارِيَّةٌ أَيْ يَغْلِبُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ فَهَمُّ مُرَكَّبُونَ مِنَ الْعُنَاصِرِ الْأَرْبَعَةِ كَالْمَلَائِكَةِ عَلَى قَوْلٍ وَقِيلَ: أَرْوَاحٌ مُجَرَّدَةٌ وَقِيلَ نَفُوسٌ بَشَرِيَّةٌ مُفَارِقَةٌ عَنْ أَبْدَانِهَا وَعَلَى كُلِّ فَلَهُمْ عُقُولٌ وَفَهْمٌ وَيَقْدِرُونَ عَلَى التَّشَكُّلِ بِأَشْكَالٍ مُخْتَلِفَةٍ وَعَلَى الْأَعْمَالِ الشَّاقَةِ فِي أَسْرَعِ زَمَنٍ وَصَحَّ خَبَرُ أَنَّهُمْ ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ ذَوُو أَجْنِحَةٍ يَطِيرُونَ بِهَا وَحَيَاتٍ وَآخَرُونَ يَحْلَوْنَ وَيَطْعَنُونَ وَنَوَزَ فِي قُدْرَتِهِمْ عَلَى التَّشَكُّلِ بِاسْتِزْمَائِهِ رَفَعَ الثِّقَةَ بِشَيْءٍ فَإِنَّ مَنْ رَأَى وَلَوْ وَلَدَهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ جِئَتْ تَشَكُّلُ بِهِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَكْفَّلَ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ بِعِصْمَتِهَا عَنْ أَنْ يَقَعَ فِيهَا مَا يُؤْذِي لِمِثْلِ ذَلِكَ الْمُتَرْتَّبِ عَلَيْهِ الرِّبَاةُ فِي الدِّينِ وَرَفَعَ الثِّقَةَ بِعَالِمٍ وَغَيْرِهِ فَاسْتَحَالَ شَرْعًا الْاسْتِزْمَاءُ الْمَذْكُورُ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ رَأَاهُمْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ وَعُزِّرَ لِمُخَالَفَتِهِ الْقُرْآنَ وَكَانَ الْمُصَنَّفُ أَخَذَ مِنْهُ قَوْلُهُ مَنْ مَنَعَ التَّفْضِيلَ بَيْنَ الْأَنْبِيَاءِ عُزِّرَ لِمُخَالَفَتِهِ الْقُرْآنَ وَحَمَلَ بَعْضُهُمْ كَلَامَ الشَّافِعِيِّ عَلَى زَائِعٍ رُؤْيَا صَوْرِهِمُ الَّتِي خَلِقُوا عَلَيْهَا وَلَمَّا عَرَفَ الْبَيْضَاوِيُّ الْجِنَّ فِي تَفْسِيرِ ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ﴾ [الجن: ١] بِنَحْوِ مَا مَرَّ قَالَ وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا رَأَاهُمْ وَلَمْ يَقْرَأْ عَلَيْهِمْ وَإِنَّمَا اتَّفَقَ حُضُورُهُمْ فِي بَعْضِ أَوْقَاتِ قِرَاءَتِهِ فَسَمِعُوها فَأَخْبَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِذَلِكَ أَهْ وَكَانَتْ لَمْ يَطْلُعْ عَلَى الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ الْكَثِيرَةِ الْمَصْرُوحَةِ بِرُؤْيَاهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُمْ وَقِرَاءَتُهُ عَلَيْهِمْ وَسُؤَالُهُمْ مِنْهُ الزَّادَ لَهُمْ وَلِدَوَائِهِمْ عَلَى كَيْفِيَّاتٍ مُخْتَلِفَةٍ وَلَا يَسْقُطُ عَنْنَا مَا كَلَّفْنَا بِهِ مِنْ نَحْوِ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ أَوْ قُرُوضِ الْكِفَايَاتِ بِفَعْلِهِمْ لِمَا مَرَّ أَنَّهُمْ وَإِنْ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَلَّفُوا بِشَرْعِهِ إِجْمَاعًا ضَرُورِيًّا فَيُكْفَرُ مُنْكَرُهُ لَهُمْ تَكَالِيفُ اخْتَصَّصُوا بِهَا لَا تُعَلَّمُ تَفَاصِيلُهَا وَلَا يُنَافِي هَذَا إِجْرَاءُ غَيْرِ وَاحِدٍ عَلَيْهِمْ بَعْضُ الْأَحْكَامِ كَانِعِقَادِ الْجُمُعَةِ بِهِمْ مَعْنَا وَصَحَّةُ إِمَامَتِهِمْ لَنَا وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ مُؤْمِنِيهِمْ يَثَابُونَ وَيَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَاللَّيْثُ لَا يَدْخُلُونَهَا وَثَوَابُهُمُ التَّجَاةُ مِنَ النَّارِ بِالْغَوَا فِي رَدِّهِ عَلَى أَنَّهُ ثَقُلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ أَخَذَ دَخُولَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لَوْ يَطِئْتُهُنَّ إِسْ قَبْلَهُنَّ وَلَا جَانَّ﴾ [الرحمن: ٥٦] وَمِنْهَا غَيْرُ ذَلِكَ، وَهُوَ إِمَامُ مُؤَيَّدٌ وَإِمَا غَيْرُهُ وَأَسْبَابُ الْمُؤَيَّدِ قَرَابَةُ وَرِضَاعٌ وَمُصَاهَرَةٌ لِآيَةِ النَّسَاءِ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] مَعَ آيَةِ الْأَحْزَابِ ﴿وَبَنَاتِ عَوْنِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] إِلَى آخِرِهِمَا وَأَخْصَرُ ضَابِطٌ لِلْقَرَابَةِ أَنَّهُ يُحْرَمُ جَمِيعُ مَنْ شَمِلَتْهُ مَا عَدَا وَلَدَ الْعُمُومَةِ وَوَلَدَ الْخُؤُولَةِ فَحَيْثُذِ (تَحْرُمُ الْأُمَهَاتُ) أَيْ نِكَاحُهُنَّ وَكَذَا جَمِيعُ مَا يَأْتِي إِذِ الْأَعْيَانُ لَا تَوْصَفُ بِحِلٍّ وَلَا حَرَمَةٍ عَلَى الْأَصَحِّ وَقِيلَ التَّقْدِيرُ وَطُؤُهُنَّ فَيَحُدُّ بَوَاطِءَ مَمْلُوكَتِهِ الْمَحْرَمِ

وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ، والبنات، وكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبَيْتُكَ. قُلْتُ: والمخلوقة من زناه تَحِلُّ لَهُ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ، أَوْ أُخْتُ أَنْثَى وَلَدْتَكَ فَخَالَتُكَ.

على هذا إذ لا شبهة بعد النص على تحريم الوطء دون الأول والخلاف في غير الأم فهي يُحَدُّ بِوَطْئِهَا اتفاقاً إذ لا يُتَصَوَّرُ وَطْئُهَا وهي مملوكة هذا حاصل ما ذكره الزركشي وفيه نظر ظاهر لأن الإجماع على تحريم الوطء مطلقاً المعلوم ضرورة بمنزلة النص عليه بل أقوى وقد صرحوا بنفي الحد مع ذلك فاقترضى ضغف ذلك التفريع كما أطلقه في الأم إذ يُتَصَوَّرُ مَلِكٌ وَلَدَهَا لَهَا كَالْمَكَاتِبِ (وكُلُّ مَنْ وَلَدْتَكَ أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَكَ) وهي الجدة من الجهتين وإن علَّت (فهي أُمُّكَ) حقيقة عند عدم الواسطة ومجازاً عند وجودها على الأصح وحرمة أزواجه ﷺ لكونهن أمهات المؤمنين في الاحترام فهي أُمومة غير ما نحن فيه، (والبنات) ولو احتمالاً كالمنفية باللعان ومن ثم لو أكذب نفسه لحقته ومع التقي لا يثبت لها من أحكام النسب سوى تحريم نكاحها على الأوجه سواء في تحريمه أعلم دخوله بأُمِّها أم لا ومن عبّر بقوله وإن لم يدخل بأُمِّها أراد ذلك إذ لو علم عدم دخوله بها لم تلحقه فلا يحتاج لنفي (وكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا) وإن سفل (فهي بنتك) حقيقة ومجازاً نظير ما مر.

(قُلْتُ وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ) ماء (زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ) لأنها أجنبية عنه إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب وقيل: تُحْرَمُ إِنْ أَخْبَرَهُ نَبِيُّ كَعْبَسَى وَتُزَوَّلُ بِأَنَّهُا مِنْ مَائِهِ وَيُرَدُّ بَأَنَّ الشَّارِعَ قَطَعَ نِسْبَتَهَا عَنْهُ كَمَا تَقَرَّرُ فَلَا نَظَرَ لِكُونِهَا مِنْ مَاءِ سِفَاحِهِ نَعَمْ، يُكْرَهُ لَهُ نِكَاحُهَا لِلْخِلَافِ فِيهَا.

(وَيُحْرَمُ عَلَى الْمَرْأَةِ) وعلى سائر محارمها (وَلَدُهَا مِنْ زِنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) إجماعاً لأنه بعضها وانفصل منها إنساناً ولا كذلك المنى ومن ثم أجمعوا هنا على إزيته وبه اتضح فرق البلقيني بأنه علم تصرف الشارع في نسبة الولد للواطئ فلم يثبتها إلا بنكاح أو شبهة لا للموطوءة بل الحق بها في الكل، (والأخوات) من جهة أبويك أو أحدهما نعم، لو زوجه الحاكم مجهولة ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقي نكاحه نص عليه وبه تندفع مخالفة جمع فيه وممن جرى على الأول العبادي وكذا القاضي مرة قالوا وليس لنا من ينكح أخته في الإسلام غير هذا ولو أبانها لم تحل له وكذا لو استلحق زوج بنته المجهول المجنون أو الصغير ولم يصدقه هو بعد كماله على ما فيه وما يثبت في شرح الإرشاد فراجع.

(وبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ. وَإِنْ سَفَلْنَ، وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ) وإن علا من جهة الأب أو الأم سواء أخته لأبويه أو أحدهما (فعمتك أو أخت أنثى ولدتك) وإن علَّت من جهة الأب أو الأم سواء أختها لأبويها أو أحدهما (فخالتك) وعلم مما مر أن الأخصر من هذا كله أن يُقَالَ: يُحْرَمُ كُلُّ قَرِيبٍ إِلَّا مَا دَخَلَ فِي وَلَدِ الْعُموميةِ أَوْ الْخُولةِ.

وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتَكَ أَوْ أَرْضَعْتَ مِنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ مَنْ وَلَدَتْكَ مُرْضِعَتُكَ أَوْ ذَا لَبَنِيهَا فَأُمُّ رِضَاعٍ، وَقَسِ الْبَاقِي وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعْتَ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ، وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةٍ وَلَدِكَ وَبَنَتُهَا وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ: مَنْ نَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَيْكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ،

(وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا) أَي كَمَا حُرِّمَ مِنَ النَّسَبِ لِلنَّصِّ عَلَى الْأُمّهَاتِ وَالْأَخَوَاتِ فِي الْآيَةِ وَاللَّخْبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» وَفِي رِوَايَةٍ «مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ» (وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتَكَ أَوْ أَرْضَعْتَ مِنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ) أَرْضَعْتَ (مَنْ وَلَدَتْكَ) وَلَوْ بِوَاسِطَةٍ (أَوْ وَلَدَتْكَ مُرْضِعَتُكَ أَوْ) وَلَدَتْ أَوْ أَرْضَعْتَ (ذَا) أَي صَاحِبَ (لَبَنِيهَا) شَرْعًا كَحَلِيلِ الْمُرْضِعَةِ الَّذِي اللَّبَنُ لَهُ وَإِنْ وَلَدَتْهُ بِوَاسِطَةٍ (فَأُمُّ رِضَاعٍ وَقَسِ) بِذَلِكَ (الْبَاقِي) مِنَ السَّبْعِ الْمُحْرَمَةِ بِالرِّضَاعِ فَالْمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِكَ أَوْ بِلَبَنِ فَرْعِكَ وَلَوْ رِضَاعًا وَبَنَتُهَا كَذَلِكَ وَإِنْ سَفَلَتْ بَنَتْ رِضَاعًا، وَالْمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِ أَبِيكَ أَوْ أُمِّكَ وَلَوْ رِضَاعًا وَمَوْلودُهُ أَحَدُهُمَا رِضَاعًا أُخْتُ رِضَاعًا، وَبَنَتْ وَلَدَ الْمُرْضِعَةِ أَوْ الْفَحْلَ نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا وَإِنْ سَفَلَتْ وَمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِ أَخِيكَ أَوْ أُخْتُكَ وَبَنَتُهَا نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا وَإِنْ سَفَلَتْ وَبَنَتْ وَلَدَ أَرْضَعْتَهُ أُمُّكَ أَوْ ارْتَضَعَ بِلَبَنِ أَبِيكَ نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا وَإِنْ سَفَلَتْ بَنَتْ أَخًا أَوْ أُخْتُ رِضَاعًا، وَأَخْتُ فَحْلٍ أَوْ مُرْضِعَةٍ وَأَخْتُ أَصْلَهُمَا نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا وَمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِ أَصْلٍ نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا عَمَّةٌ رِضَاعًا أَوْ خَالَتُهُ.

(وَلَا تُحْرَمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعْتَ أَخَاكَ) أَوْ أُخْتُكَ وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ أُمُّ أَخِيكَ نَسَبًا لِأَنَّهَا أُمُّكَ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبِيكَ (وَلَا مَنْ أَرْضَعْتَ) (نَافِلَتَكَ) أَي وَلَدَتْ وَلَدَكَ لِأَنَّهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا أَجَنِيَّةٌ عَنْكَ وَحُرِّمَتْ أُمُّهُ نَسَبًا لِأَنَّهَا بَنَتْ أَوْ مَوْطُوءَةٌ ابْنٍ (وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةٍ وَلَدِكَ) لِذَلِكَ وَهِيَ نَسَبًا أُمُّ مَوْطُوءَتِكَ (وَبَنَتُهَا) أَي الْمُرْضِعَةُ لِذَلِكَ وَهِيَ نَسَبًا بَنَتْ أَوْ رِبِيَّةٌ فَعَلِمَ أَنَّ هَذِهِ الْأَرَبْعَةَ لَا تُسْتَثْنَى مِنْ قَاعِدَةِ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ لِمَا عَلِمْتَ أَنَّ سَبَبَ انْتِفَاءِ التَّحْرِيمِ عَنْهُنَّ رِضَاعًا انْتِفَاءً جِهَةً الْمُحْرَمِيَّةِ نَسَبًا فَلِذَا لَمْ يَسْتَثْنِهَا كَالْمُحَقِّقِينَ فَاسْتَثْنَاوَهَا فِي كَلَامٍ غَيْرِهِمْ صَوْرَتِي وَزَيْدٌ عَلَيْهَا أُمُّ الْعَمِّ وَأُمُّ الْعَمَّةِ وَأُمُّ الْخَالَ وَأُمُّ الْخَالَةِ وَأَخُ الْإِبْنِ فَهَؤُلَاءِ أَيْضًا يَحْرُمُ نَسَبًا لَا رِضَاعًا لِمَا تَقَرَّرَ وَصُورَةُ الْأَخِيرَةِ امْرَأَةٌ لَهَا ابْنٌ ارْتَضَعَ مِنْ أَجَنِيَّةٍ ذَاتِ ابْنٍ فَلَهَا نِكَاحُ أَخِي ابْنِهَا رِضَاعًا وَإِنْ حُرِّمَ نَسَبًا لِكُونِهِ ابْنِهَا أَوْ ابْنِ زَوْجِهَا وَهِيَ مِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ غَيْرُ أُمِّ الْأَخِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَتَنِ.

(وَلَا) يُحْرَمُ عَلَيْكَ أَيْضًا (أَخْتُ أَخِيكَ) الَّذِي مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعِ (بِنَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ) مُتَعَلِّقٌ بِأَخْتٍ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ (وَهِيَ) نَسَبًا (أَخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ) بَأَنَّ كَانَ لِأُمِّ أَخِيكَ لِأَبِيكَ بَنَتْ مِنْ غَيْرِ أَبِيكَ (وَعَكْسُهُ) أَي أَخْتُ أَخِيكَ لِأُمِّكَ لِأَبِيهِ بَأَنَّ كَانَ لِأَبِي أَخِيكَ لِأُمِّكَ بَنَتْ مِنْ غَيْرِ أُمِّكَ وَرِضَاعًا أَخْتُ أَخِيكَ لِأَبٍ أَوْ أُمِّ رِضَاعًا بَأَنَّ أَرْضَعْتَهُمَا أَجَنِيَّةً عَنْكَ.

(فَرْعُ): أَدَّعَتْ أُمُّهَا أَنَّهَا أَخْتُهُ رِضَاعًا فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَكَذَا بَعْدَهُ وَقَبْلَ التَّمَكِينِ بَلْ وَبَعْدَ تَمَكِينٍ مَعَ نَحْوِ صِغَرٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِخِلَافِهِ بَعْدَ تَمَكِينٍ مُعْتَبَرٍ إِلَّا إِنْ أَدَّعَتْ غُلَطًا أَوْ نِسْيَانًا

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدَتْ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَأُمّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا وَكَذَا بَنَاتُهَا
إِنْ دَخَلَتْ بِهَا،

أخذًا مما في الروضة قبيل الصداق أن الزوجة لو ادّعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتخليفه على نفه أي
فإن نكل حلفت وانفسخ التكاح وبخلاف ما لو ادّعت أنها أخته نسبا وقرق بأن النسب لا يثبت بقول
النساء بخلاف الرضاع فكذا التحريم به ويؤيده إطلاق الروضة وغيرها أن أمته لو منعته وقالت وطنتي
نحو أبيك قبل قوله بيمينه لأن الأصل عدم وطئه اه فهذا مثل النسب بجامع أن كلاً لا يثبت بقول
النساء فلا يثبت بقولها بخلاف الرضاع وبهذا المذكور عن الروضة وغيرها الشامل لما إذا مكنته أو لا
يندفع إلحاق بعضهم دعوى وطء نحو الأب بالرضاع في تفصيله المذكور، (ويحرم) عليك
بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وإن سفل من نسب أو رضاع (أو ولدك) وإن علا (من نسب أو رضاع)
لقوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ومنطوق خبر يحرم من الرضاع
السابق يعين حمل «من أصلابكم» على أنه لإخراج زوجة المتبني دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ﴿وَلَا
تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢].

(و) يحرم عليك (أمهات زوجتك منهما) أي النسب أو الرضاع ولو لطفلة طلقها وإن علون وإن
لم تدخل بها لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمته
والخلوة بها لترتيب أمر الزوجة فحرمت كسابقتها بنفس العقد ليمكّن من ذلك ولا كذلك البنت
نعم، يشترط حيث لا وطء صحة العقد لأن الفاسد لا حرمة له ما لم ينشأ عنه وطء أو استدخال لآته
حينئذ وطء شبهة واستدخال وهو محرم كما يأتي (وكذا بناتها) أي زوجتك ولو بواسطة سواء بنات
ابنها وبنات بنتها وإن سفلن (إن دخلت بها) بأن وطئتها في حياتها ولو في الذبر وإن كان العقد فاسداً
وكذا إن استدخلت مائة المخترم في حال نزوله وإدخاله إذ هو كالوطء في أكثر أحكامه في هذا الباب
وغيره لقوله تعالى ﴿وَرَبِّبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] الآية ولم
يعد «دخلتم» لأمهات نسايتكم أيضاً وإن اقتضته قاعدة الشافعي من رجوع الوصف ونحوه لساير ما
تقدمه لأن محله إن اتحد العايل وهو هنا مختلف إذ عايل نسايتكم الأولى بالإضافة والثانية حرف الجر
ولا نظر مع ذلك لاتحاد عايلهما خلافاً للزركشي لأن اختلاف العايل يدل على استقلال كل بحكم
ومجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما هو واضح، وذكر الحجور للغالب فلا مفهوم له.

(تنبيه) لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء بخلافه في الإرث وتقرير المهر ويوجه بأن التنزيل هنا
يلزم عليه أن العقد محرم وهو خلاف التص ولا كذلك ثم للتص فيه على أن الموت موجب للإرث
والتقرير، وسره من جهة المعنى أن المطلوب من البنت لو حلت الوطء وتوابعه فلم يحرمه إلا ما هو
من جنسه في الأم لإمكانه وعدلوا عن ذلك في الأمهات لما مر، والمقصود فيهما المال ولا جنس له
فأدير الأمر فيه على مقرر لموجه الذي هو العقد وهو الموت أو الوطء المؤكد لذلك الموجب.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حُرِّمَ عَلَيْهِ أُمّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحُرِّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَكَذَا الْمُوَطَّءُ
بشبهة في حقه، قيل أو لا حقها، المزنّي بها، وليست مباشرة بشهوة كوطئ في الأظهر

(مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً) حَيَّةً وَهُوَ وَاضِحٌ (بِمِلْكٍ) وَلَوْ فِي الدُّبْرِ وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ أَبَدًا كَمَا يَأْتِي عَنْ
أَصْلِ الرُّوضَةِ (حُرِّمَ عَلَيْهِ أُمّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحُرِّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ) إِجْمَاعًا وَتَبَيَّنَتْ هُنَا الْمَحْرَمِيَّةُ أَيْضًا
(وَكَذَا) الْحَيَّةُ (الْمُوَطَّءُ) وَلَوْ فِي الدُّبْرِ (بَشْبَهَةٍ) إِجْمَاعًا أَيْضًا لَكِنْ لَا يَتَّبِعُ بِهَا مُحْرَمِيَّةٌ لِعَدَمِ الْإِحْتِيَاجِ
إِلَيْهَا ثُمَّ الْمَعْتَبَرُ هُنَا أَيْ فِي تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ وَفِي لُحُوقِ النَّسَبِ وَوَجوبِ الْعِدَّةِ أَنْ تَكُونَ شَبْهَةً (فِي
حَقِّهِ) كَأَنْ وَطِئَهَا بِفَاسِدِ نِكَاحٍ وَكَطَنَّا حَلِيلَتَهُ وَكَوْنَهَا مُشْتَرَكَةً أَوْ أُمَةً فَرَعَهُ وَكَوْطِئَهَا بِجَهَةِ قَالَ بِهَا عَالِمٌ
يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ وَإِنْ عَلِمْتَ (قِيلَ أَوْ) تَوَجَّدُ شَبْهَةً فِي (حَقِّهَا) كَأَنْ ظَنَّنَا حَلِيلَهَا أَوْ كَانَ بِهَا نَحْوُ نَوْمٍ وَإِنْ
عَلِمَ فَعَلَى هَذَا بَأَيُّهَامَا قَامَتِ الشُّبْهَةُ أَثَرْتُ نَعَمْ، الْمَعْتَبَرُ فِي الْمَهْرِ شَبْهَتُهَا فَقَطْ وَمِنْهَا أَنْ تَوَطَّأَ فِي نِكَاحٍ
بِلا وَلِيٍّ وَإِنْ اعْتَقَدْتَ التَّحْرِيمَ فَلَيْسَتْ مُسْتَثْنَاءٌ خِلَافًا لِلْبَلْقِينِي لِمَا مَرَّ أَنْ مُعْتَقَدَ تَحْرِيمِهِ لَا يُحَدُّ لِلشُّبْهَةِ
وَلَا أَثَرُ لَوَطْءٍ خُنْتِي لِاحْتِمَالِ زِيَادَةِ مَا أَوْلَجَ بِهِ أَوْ فِيهِ

(تَنْبِيْهٌ) مَرَّ أَنَّ الاسْتِدْخَالَ كَالْوَطْءِ بِشَرْطِ احْتِرَامِهِ حَالَةَ الْإِنْزَالِ ثُمَّ حَالَةَ الاسْتِدْخَالِ بَأَنْ يَكُونَ لَهَا
شَبْهَةٌ فِيهِ وَحِينَئِذٍ فَيُشْكَلُ بِتَأْثِيرِ وَطْءٍ شَبْهَتِهِ وَحَدَهُ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِقُوَّةِ الْوَطْءِ أَوْ بَأَنَّهُ فِي حَالَةِ الْوَطْءِ
تَعَارَضَ شَبْهَتُهُ وَتَعَمَّدَهَا فَعُلِّبَتْ شَبْهَتُهُ لَأَنَّهَا أَقْوَى لِكُونِهَا أَخْرَجَتْ مَاءَهُ عَنِ السَّفَاحِ حَالًا وَصُولَهُ
لِلرَّجَمِ وَثُمَّ لَا تَعَارَضَ حَالُ الْإِدْخَالِ فَأَثَرُ عِلْمِهَا بِحَرَمَتِهِ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ لَا يَتَّبِعُ بِالْإِسْتِدْخَالِ
بِشَرْطِهِ إِلَّا النَّسَبُ وَالْمُصَاهَرَةُ وَالْعِدَّةُ وَكَذَا الرَّجْعَةُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ بِخِلَافِ نَحْوِ الْإِحْصَانِ وَالتَّحْلِيلِ،
وغيرُ الْمُحْتَرَمِ كَمَا زِنَا الزَّوْجِ لَا يَتَّبِعُ بِهِ شَيْءٌ وَقَالَ الْبَغَوِيُّ يَتَّبِعُ قِيَاسًا عَلَى مَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ يَظُنُّ أَنَّهُ
يَزْنِي بِهَا وَرَدَّوهُ بِأَنْ هَذَا الْوَطْءُ لَيْسَ بِزَنًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا وَلِقُوَّةِ ذَلِكَ الْإِشْكَالِ اعْتَمَدَ
بَعْضُهُمْ مَا لَيْسَ بِمُعْتَمَدٍ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِحْتِرَامُ إِلَّا فِي حَالَةِ الْإِنْزَالِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِ غَيْرِهِ لَوْ أَنْزَلَ
فِي زَوْجَتِهِ فَسَاحَقَتْ بَنَتَهُ فَحَبِلَتْ مِنْهُ لَحَقَّ الْوَلَدُ وَكَذَا لَوْ مَسَحَ ذَكَرَهُ بِحَجَرٍ بَعْدَ إِنْزَالِهِ فِيهَا فَاسْتَنْجَتْ
بِهِ أَجْنَبِيَّةٌ فَحَبِلَتْ مِنْهُ هـ.

(تَنْبِيْهٌ آخَرٌ): أَطْلَقَ جَمْعُ مُتَّقَدِّمُونَ حَرَمَةً وَطْءَ الشُّبْهَةِ وَغَيْرُهُمْ حِلًّا وَكِلَاهُمَا عَجِيبٌ لِأَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ
شَبْهَةُ الْمَحَلِّ كَالْمُشْتَرَكَةِ فَهُوَ حَرَامٌ إِجْمَاعًا أَوْ شَبْهَةُ الطَّرِيقِ كَأَنْ قَالَ بِحِلِّهِ مَجْتَهَدٌ يَقْلُدُ فَإِنْ قُلِّدَهُ
وُصِفَ بِالْحِلِّ وَإِلَّا فَالْحَرَمَةُ اتِّفَاقًا فِيهِمَا بَلْ إِجْمَاعًا أَيْضًا أَوْ شَبْهَةُ الْفَاعِلِ كَأَنْ ظَنَّنَا حَلِيلَتَهُ فَهَذَا غَافِلٌ
وَهُوَ غَيْرُ مُكَلِّفٍ اتِّفَاقًا وَمَنْ ثَمَّ حُكْمِي الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ إِثْمِهِ وَإِذَا انْتَفَى تَكْلِيفُهُ انْتَفَى وَصْفُ فَعْلِهِ
بِالْحِلِّ وَالْحَرَمَةِ وَهَذَا مَحْمَلُ قَوْلِهِمْ وَطْءَ الشُّبْهَةِ لَا يَوْصَفُ بِحِلٍّ وَلَا حَرَمَةٍ.

(لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا) فَلَا يَتَّبِعُ لَهَا وَلَا لِأَحَدٍ مِنْ أَصُولِهَا وَقُرُوعِهَا حَرَمَةُ مُصَاهَرَةٍ بِالزَّوْنِ الْحَقِيقِيِّ بِخِلَافِهِ
مِنْ نَحْوِ مَجْنُونٍ أَوْ مُكْرَهٍ عَلَيْهِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى امْتَنَعَ عَلَى عِبَادِهِ بِالنَّسَبِ وَالصُّهْرِ وَلَأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهُ
(وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةً) بِسَبَبِ مُبَاحِ كُمُفَاخَذَةٍ (بَشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهَا لَا تَوْجِبُ عِدَّةً فَكَذَا لَا تَوْجِبُ

ولو اختلطت محرّم بنسوة قزّية كبيرة نكحَ منهنّ، لا بمحصورات، ولو طراً مؤبّداً تحريم على نكاح قطّعه كوطء زوجة ابنه بشبهة.

حرمة قال الزركشي ويرد عليه لمس الأب أمة ابنه فإنها تحرّم لما له من الشبهة في ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الإمام اهـ.

وفيه نظر بل الذي دلّ عليه كلامهم أنه لا يحرم إلا وطؤه، (ولو اختلطت محرّم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرّمة بسبب آخر كلياً أو توثّن، ومنهم من تكلف وضبط المتن بالضّم وتشديد الرّاء ليشمل ذلك (بنسوة قزّية كبيرة) بأن كنّ غير محصورات (نكح) إن شاء (منهن) وإن قدر بسهولة على متيقنة الجلّ مطلقاً خلافاً للسبكي رخصة له من الله تعالى وحكمه ذلك أنه لو لم يُبَيّن له ذلك ربّما انسدّ عليه باب النكاح فإنه وإن سافر لبلد لا يأمن مسافرتها إليها وينكح إلى أن يبقى محصوراً على ما رجحه الروياني وعليه فلا يخالفه ترجيحهم في الأواني أنه يأخذ إلى بقاء واحدة لأن النكاح يُحتاط له أكثر من غيره وأما الفرق بأن ذاك يكفي فيه الظنّ فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر من جلّ المشكوك فيها مع وجود اللواتي تحلّ يقيناً ويأتي جلّ مخيّرته بالتحليل وانقضاء عدتها وإن ظنّ كذبها ومَرَّ في مبحث الصيغة ما له تعلق بذلك على أن زوال يقين اختلاط المحرّم بالنكاح منهنّ يُضعف التقييد بالمحصورات ويُقوّي القياس على الأواني وعدم النظر للاحتياط المذكور نعم، إن أريد بالظنّ المثبت ثم والمنفي هنا الناشئ عن الاجتهاد قرّبت صحة ذلك الفرق (لا بمحصورات) فلا ينكح منهنّ فإن فعل بطل احتياطاً للأبضاع مع عدم المشقة في اجتنابهنّ بخلاف الأول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم، لو يتيقن صفة بمحرّمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقاً كما هو واضح واجتنبها إن انحصرن ثم ما عسر عدّه بمجرّد النظر - كالآلف - غير محصور وما سهل - كالعشرين بل المائة كما صرحوا به في باب الأمان وذكره في الأنوار هنا - محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظنّ وما يشكّ فيه يستفتي فيه القلب قاله الغزالي والذي رجحه الأذرعى التحريم عند الشكّ لأن من الشروط العلم بجلّها واعترض بقولهم لو زوج أمة مؤرّته ظاناً حياته فبان ميّناً أو تزوّجت زوجة المفقود فبان ميّناً صحّ ومَرَّ ما فيه في فصل الصيغة وبحت الأذرعى كالسبكي في عشرين مثلاً من محاربه اختلطن بغير محصور لكنّه لو قسّم عليهن صار ما يخصّ كلّ منهنّ محصوراً حرمة النكاح منهنّ نظراً لهذا التوزيع وخالفهما ابن العمد نظراً للجُملة وقال: إن الجلّ ظاهر كلام الأصحاب وهو كما قال خلافاً لِمَنْ زعم أن كلامه لا وجه له ولو اختلطت زوجته بأجنبيّات لم يجز وطء واحدة منهنّ مطلقاً لأن الوطء إنّما يُباح بالعقد دون الاجتهاد. (ولو طراً مؤبّداً تحريم) بفتح الباء فهو من إضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح قطّعه كوطء زوجة أبيه) بالباء أو التّون كما ضبطهما بخطّه (بشبهة) وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته بشبهة فيفسخ النكاح إلحاقاً للدوام بالابتداء لآته معنى يوجب تحريماً مؤبّداً فإذا طراً قطع كالرضاع

وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ فَإِنْ جُمِعَ بِعَقْدٍ بَاطِلٍ،
أَوْ مُرْتَبًا فَالثَّانِي

وبهذا يَتَضَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَوْطُوءَةِ مُحَرَّمًا لِلوَاطِئِ وَغَيْرِهَا فَلَوْ وَطِئَ بِنْتَ أَخِيهِ أَوْ خَالَتِهِ الَّتِي تَحْتَ وَلَدِهِ بِشَبْهَةِ حُرْمَتِ عَلَى وَلَدِهِ أَبَدًا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُ أَصْلِ الرُّوضَةِ لَوْ وَطِئَ أُمَّتَهُ الْمُحَرَّمَةَ عَلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ فَإِنْ قُلْنَا لَا يَجِبُ الْحَدُّ أَيُّ وَهُوَ الْأَصَحُّ ثَبَّتَ الْمُصَاهَرَةُ فَقَوْلُ غَيْرِ وَاحِدٍ لَا تُحْرَمُ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ وَمَنْ تَبِعَهُ ضَعِيفٌ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُتَنَ يُقِيدُهُ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ بَلْ يَصْدُقُ بِالْمُحَرَّمِ وَغَيْرِهِ لِأَنَّ الْمُصَاهَرَةَ الَّتِي أَثْبَتَهَا الشَّيْخَانِ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمٌ طَرَأَ بِوَطْءِ الْأَبِ لِمُحَرَّمِهِ عَلَى نِكَاحِهَا فَقَطَعَهُ وَحَرَّمَهَا أَبَدًا عَلَى ابْنِهِ لِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ وَلَقَدْ بَالِغَ بَعْضُهُمْ فِي رَدِّ كَلَامِ ابْنِ الْحَدَّادِ فَقَالَ هُوَ خِيَالٌ بَاطِلٌ وَمَنْ تَبِعَهُ غَفَلَ عَمَّا تَقَرَّرَ عَنِ الشَّيْخَيْنِ وَخَرَجَ بِنِكَاحِ طَرُوءِهِ عَلَى مَلِكٍ يَمِينٍ كَوَطْءِ أَبِي جَارِيَةٍ ابْنِهِ فَإِنَّهَا وَإِنْ حُرِّمَتْ بِهِ عَلَى الْإِبْنِ أَبَدًا لَا يَنْقَطِعُ بِهِ مَلَكُهُ حَيْثُ لَا إِحْبَالَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ تَحْرِيمِهَا لِبَقَاءِ الْمَالِيَةِ وَمُجَرَّدِ الْحِلِّ هُنَا غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ.

(وَيُحْرَمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ) وَلَوْ بِوَسِيطَةِ الْأَبْوَيْنِ أَوْ أَبِي أَوْ أُمِّ ابْتِدَاءٍ وَدَوَامًا لِلآيَةِ فِي الْأَخْتَيْنِ وَلِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ فِي الْبَاقِي وَحِكْمَةُ ذَلِكَ كَمَا فِيهِ أَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قِطْعَةِ الرَّجَمِ وَإِنْ رَضِيَتْ بِذَلِكَ فَإِنَّ الطَّنَجَ يَتَغَيَّرُ وَضَبَطُوا مَنْ يُحْرَمُ جَمْعُهُمَا بِكُلِّ امْرَأَتَيْنِ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ أَوْ رِضَاعٌ يُحْرَمُ تَنَاكُحُهُمَا لَوْ قُدِّرَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا فَخَرَجَ بِالْقَرَابَةِ وَالرِّضَاعِ الْمُصَاهَرَةُ - فَيَحِلُّ الْجَمْعُ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَأُمٍّ أَوْ بِنْتِ زَوْجِهَا أَوْ زَوْجَةٍ وَلَدِهَا إِذْ لَا رَجَمَ هُنَا يُخْشَى قِطْعُهُ - وَالْمَلِكُ فَيَحِلُّ الْجَمْعُ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَأُمَّتِهَا بَأَنِّ يَتَزَوَّجُهَا بِشَرْطِهَا الْآتِي ثُمَّ يَتَزَوَّجُ سَيِّدَتِهَا أَوْ يَكُونُ قِتْنًا وَإِنْ حُرِّمَتْ كُلُّ بِنْتٍ بِتَقْدِيرِ ذُكُورَةِ الْأُخْرَى إِذِ الْعَبْدُ لَا يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ وَالسَّيِّدُ لَا يَنْكِحُ أُمَّتَهُ وَيَحِلُّ الْجَمْعُ أَيْضًا بَيْنَ بِنْتِ الرَّجُلِ وَرَبِيبَتِهِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيبَةِ زَوْجِهَا مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى وَبَيْنَ أُخْتِ الرَّجُلِ مِنْ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ مِنْ أَبِيهِ إِذْ لَا تُحْرَمُ الْمُتَنَاكِحَةُ بَيْنَهُمَا بِتَقْدِيرِ ذُكُورَةِ إِحْدَاهُمَا.

(فَإِنْ جُمِعَ) بَيْنَ نَحْوِ أُخْتَيْنِ (بِعَقْدٍ) وَاحِدٍ (بَاطِلٍ) التَّكَاحَانِ إِذْ لَا مُرْجَحَ (أَوْ) بِعَقْدَيْنِ يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فِي نِكَاحِ اثْنَيْنِ فَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ عُرِفَ سَبْقُ وَلَمْ تَتَّعَيْنِ سَابِقَةً وَلَمْ يُزَجَّ مَعْرِفَتُهَا أَوْ جُوهَلِ السَّبْقُ وَالْمَعْيَةُ بَطْلًا أَوْ وَقَعَا (مُرتَبًا) وَعُرِفَتِ السَّابِقَةُ وَلَمْ تُنَسَّ (فَالثَّانِي) هُوَ الْبَاطِلُ إِنْ صَحَّ الْأَوَّلُ لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِهِ فَإِنْ نُسِيتَ وَرُجِيَتْ مَعْرِفَتُهَا وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَيَّنَ وَالْأَوَّجَهُ أَنَّهُ لَا يُخْتَاَجُ لِفَسْخِ الْحَاكِمِ وَأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْعَقْدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا امْتَنَعَ حَتَّى يُطْلَقَ الْأُخْرَى بِإِثْنَا لَا احْتِمَالٍ أَنَّهَا الزَّوْجَةُ فَتَحِلُّ الْأُخْرَى يَقِينًا مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ بَوَاحٍ أَمَّا إِذَا فَسَدَ الْأَوَّلُ فَالثَّانِي هُوَ الصَّحِيحُ سِوَاءِ أَعْلَمَ بِذَلِكَ أَمْ لَا خِلَافًا لِلْمَاوَزْدِيِّ وَمَنْ تَمَّ تَعَقُّبُهُ الرِّوَايَةُ بِقَوْلِهِ وَعِنْدِي بِعَقْدِ نِكَاحِ الثَّانِيَةِ بِكُلِّ حَالٍ غَايَتُهُ أَنَّهُ هَزَلَ بِهَذَا الْعَقْدِ وَهَزَلَ التَّكَاحَ جَدًّا لِلْحَدِيثِ.

(تنبيه) يَأْتِي مَا ذُكِرَ فِي جَمْعٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ وَفِيمَا إِذَا نَكَحَ عَشْرَةً فِي أَرْبَعَةِ عُقُودٍ أَرْبَعًا وَثَلَاثًا وَثْنَيْنِ

وَمِنْ حُرْمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحِ حُرْمَ فِي الْوَطْءِ بِمَلِكٍ، لَا مِلْكُهُمَا فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً حُرِّمَتْ
الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأَوَّلَى كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةِ لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا زَهْنٌ فِي
الْأَصْحَ، وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أَخْتَهَا أَوْ عَكْسَ حَلَّتِ الْمُنْكَوحَةُ دُونَهَا.
وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ. وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ.

وواحدة وجعل السابق فوطئ بعضهن ومات من التركة مسمى أربع لأن في نكاحه أربعاً بيقين يجب
مهزهن وإن لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال أنهن من الزائدات على تلك الأربع وما
أخذ للمدخل بهن يدفع لهن وللأربع يوقف بينهن وبين الورثة إلى البيان أو الصلح ولذلك تفرغ
طويل في الروضة وغيرها فراجع.

(وَمِنْ حُرْمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحِ) كَاخْتَيْنِ (حُرْمَ) جَمْعُهُمَا (فِي الْوَطْءِ بِمَلِكٍ) لَأَنَّهُ إِذَا حُرِّمَ الْعَقْدُ فَالْوَطْءُ
أَوَّلَى لَأَنَّهُ أَقْوَى وَلِأَنَّ التَّقَاطُعَ فِيهِ أَكْثَرُ (لَا مِلْكُهُمَا) إِجْمَاعًا لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ يُقْصَدُ بِهِ غَيْرُ الْوَطْءِ وَلِهَذَا
جَازَ لَهُ مَلِكُ نَحْوِ أُخْتِهِ (فَإِنْ وَطِئَ) فِي فَرْجٍ وَاضِحٍ أَوْ ذُبُرٍ وَلَوْ مُكْرَهًا أَوْ جَاهِلًا (وَاحِدَةً) غَيْرَ مُحَرَّمَةٍ
عَلَيْهِ بِنَحْوِ رِضَاعٍ وَإِنْ ظَنَّتْهَا تَحِلُّ لَهُ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ الْإِسْتِدْخَالَ هُنَا لَيْسَ كَالْوَطْءِ وَهُوَ مُتَجَبَّةٌ
(حُرِّمَتْ الْآخَرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأَوَّلَى) لِئَلَّا يَحْصُلَ الْجَمْعُ الْمُنْهَى عَنْهُ وَلَا يُؤَثِّرُ وَطْؤُهَا وَإِنْ حَلَّتْ عَلَى
الْأَوْجِهَ تَحْرِيمِ الْأَوَّلَى إِذِ الْحَرَامُ لَا يُحْرَمُ الْحَلَالُ ثُمَّ التَّحْرِيمُ يَحْصُلُ بِمُزِيلِ الْمَلِكِ (كَبَيْعٍ) وَفِي نَسْخِ
بَيْعٍ وَهِيَ أَوْضَحُ وَلَوْ لِعِضِّهَا إِنْ لَزِمَ أَوْ شَرِطَ الْخِيَارُ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، وَهِيَ وَلَوْ لِعِضِّهَا مَعَ قَبْضِهَا بِإِذْنِهِ
(أَوْ) بِمُزِيلِ الْجِلِّ نَحْوِ (نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةِ) صَحِيحَةٌ لَارْتِفَاعِ الْجِلِّ فَإِنْ عَادَ جِلُّ الْأَوَّلَى بِنَحْوِ فُسْخٍ أَوْ
طَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِيَةِ تَخَيَّرَ فِي وَطْءِ أُبْنَيْهِمَا شَاءَ بَعْدَ اسْتِبْرَاءٍ لِلْعَائِدَةِ إِنْ أَرَادَهَا أَوْ بَعْدَ وَطْئِهَا لَمْ يَطَأِ
الْعَائِدَةُ حَتَّى يُحْرَمَ الْآخَرَى وَعُلِمَ بِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ أُمًّا وَبَنَتَهَا حُرِّمَتْ إِحْدَاهُمَا مُؤَيَّدًا بِوَطْءِ الْآخَرَى
(لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ) وَنَحْوِ رِدَّةٍ وَعِدَّةٍ لِأَنَّهَا أَسْبَابُ عَارِضَةٍ قَرِيبَةِ الزَّوَالِ (وَكَذَا زَهْنٌ) مَقْبُوضٌ (فِي
الْأَصْحَ) لِبَقَاءِ الْجِلِّ لَوْ أُذِنَ لَهُ الْمُزْنَةُ.

(وَلَوْ مَلَكَهَا) أَيِ امْرَأَةٍ وَطِئَهَا أَمْ لَا (ثُمَّ نَكَحَ أَخْتَهَا) أَوْ عَمَّتَهَا أَوْ خَالَتَهَا الْحُرَّةَ أَوْ الْأَمَةَ بِشَرْطِهِ (أَوْ
عَكْسَ) أَيِ نَكَحَ امْرَأَةً ثُمَّ مَلَكَ نَحْوَ أُخْتِهَا أَوْ تَقَارَنَ الْمَلِكُ وَالنِّكَاحُ (حَلَّتِ الْمُنْكَوحَةُ دُونَهَا) لِأَنَّ فِرَاشَ
النِّكَاحِ أَقْوَى لِلْحَقِيقِ الْوَلَدِ فِيهِ بِالْإِمْكَانِ وَلَا يُجَاوِزُهُ الْجِلُّ لِلْغَيْرِ بِخِلَافِ فِرَاشِ الْمَلِكِ فِيهِمَا،
(وَلِلْعَبْدِ) وَلَوْ مُبْعًى (امْرَأَتَانِ) لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ وَلِأَنَّهُ عَلَى التَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ (وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ)
لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ ﷺ قَالَ «لِمَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ امْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ» ^(١) وَكَأَنَّ
حِكْمَةَ هَذَا الْعَدَدِ مُوَافَقَتَهُ لِأَخْلَاطِ الْبَدَنِ الْأَرْبَعَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ عَنْهَا أَنْوَاعُ الشَّهْوَةِ الْمُسْتَوْفَاءِ غَالِبًا بِهِنَّ قَالَ

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/١١٢٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٩٥٣]، وابن حبان

في (صحيحه) [رقم/٤١٥٧]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للالباني [رقم/١٨٨٣].

فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعَ بَطْلَانٍ أَوْ مُرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ. وَتَحِلُّ الْأُخْتُ، وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةٍ بَائِنٍ لَا رَجْعِيَّةٍ. وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوِ الْعَبْدُ طَلَقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ، وَتَغِيبَ بِقُبْلِهَا حَشَفَتَهُ أَوْ قَدْرَهَا،

ابن عبد السلام كانت شريعة موسى تُحِلُّ النِّسَاءَ مِنْ غَيْرِ حَضَرٍ لِمَصْلَحَةِ الرِّجَالِ وَشَرِيعَةُ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ تَمْنَعُ غَيْرَ الْوَاحِدَةِ لِمَصْلَحَةِ النِّسَاءِ فَرَأَتْ شَرِيعَةُ نَبِيِّنَا ﷺ مَصْلَحَةَ التَّوَعِينِ وَقَدْ تَتَعَيَّنُ الْوَاحِدَةُ كَمَا مَرَّ فِي نِكَاحِ السَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ، (فَإِنْ نَكَحَ) الْحُرُّ (خَمْسًا) أَوْ أَكْثَرَ (مَعَ بَطْلَانٍ) أَيِ نِكَاحُهُنَّ إِذْ لَا مُرْجِعَ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَ فِيهِنَّ مَنْ يُحَرِّمُ جَمْعُهُ بَطْلًا فِيهِ فَقَطْ وَصَحَّ فِي الْبَاقِيَاتِ إِنْ كُنَّ أَرْبَعًا فَأَقْلَّ أَوْ نَحْوُ مَجُوسِيَّةٍ أَوْ مُلَاعِنَةٍ أَوْ أُمَةٍ بَطْلٌ فِيهَا فَقَطْ لِذَلِكَ (أَوْ مُرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ) هِيَ الَّتِي يَبْطُلُ فِيهَا وَيَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فِي جَمْعِ نَحْوِ الْأَخْتَيْنِ مِنْ بَقِيَّةِ الْأَقْسَامِ وَكَلَامِ الْمَاوَرَدِيِّ وَمُقَابِلِهِ وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ فِي جَمْعِ الْعَبْدِ ثَلَاثًا فَأَكْثَرَ. (وَتَحِلُّ الْأُخْتُ) وَنَحْوُهَا (وَالْخَامِسَةُ) لِلْحُرِّ وَالثَّلَاثَةُ لِغَيْرِهِ (فِي عِدَّةٍ بَائِنٍ) لِأَنَّهَا أَجْبِيئَةٌ مِنْهُ (لَا رَجْعِيَّةٍ) وَمُتَخَلِّفَةٌ عَنِ الْإِسْلَامِ وَمُرْتَدَّةٌ بَعْدَ طَوءٍ وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ.

(وَإِذَا طَلَّقَ) قَبْلَ الطَّوءِ أَوْ بَعْدَهُ (الْحُرُّ ثَلَاثًا وَالْعَبْدُ) وَلَوْ مُبْعَضًا (طَلَقَتَيْنِ) وَكَانَ قِتًا عِنْدَ الثَّانِيَةِ وَإِلَّا كَانَ عُلُوقٌ بَعْتِقِهِ تَبَيَّنَتْ لَهُ الثَّلَاثَةُ (وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ) تِلْكَ الْمُطْلَقَةُ (حَتَّى تَنْكِحَ) زَوْجًا غَيْرَهُ وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا حُرًّا عَاقِلًا أَوْ عَبْدًا بَالِغًا عَاقِلًا كَانَ أَوْ مَجْنُونًا بَالِغًا أَوْ خَصْمًا أَوْ ذِمِّيًّا فِي ذِمِّيَّةٍ لَكِنْ إِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ لَوْ تَرَأَفُوا إِلَيْنَا أَفْرَزْنَا هُمْ عَلَيْهِ وَكَالْذِمِّيِّ نَحْوُ الْمَجُوسِيِّ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ لَكِنْ نَوَزَعُ فِيهِ بِأَنَّ الْكِتَابِيَّ لَا يَحِلُّ لَهُ نَحْوُ مَجُوسِيَّةٍ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ نَحْوَ الْمَجُوسِيِّ لَا تَحِلُّ لَهُ كِتَابِيَّةٌ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ كَلَامَ الرُّوْضَةِ صَرِيحٌ فِي حِلِّ ذَلِكَ فَمُقَابِلُهُ مَقَالَةٌ لَا تَرُدُّ عَلَيْهِ (وَتَغِيبُ) قِيلَ: يَنْبَغِي فَتَحُّ أَوَّلِهِ لِيَشْمَلَ مَا لَوْ نَزَلَتْ عَلَيْهِ أَوْ أَنْتَفَى قَضْدُهُمَا وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا لَوْ ضَمَّ وَيُنْبِئُ لِلْفَاعِلِ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ فَوْقِيَّةً أَوْ هَمَّ اشْتَرَاطَ فَعَلِهَا أَوْ تَحْتِيَّةً أَوْ هَمَّ اشْتَرَاطَ فَعَلِهَا (بِقُبْلِهَا حَشَفَتَهُ) وَلَوْ مَعَ نَوْمٍ وَلَوْ مِنْهُمَا مَعَ زَوَالِ بَكَارَتِهَا وَلَوْ غَوْرَاءَ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَإِنْ لَفَّ عَلَى الْحَشَفَةِ خِرْقَةٌ كَثِيفَةٌ وَلَمْ يُنْزَلْ أَوْ قَارَنَتْهَا نَحْوُ حَيْضٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ عِدَّةٍ شُبْهَةٍ عَرَضَتْ بَعْدَ نِكَاحِهِ نَعَمْ، يَأْتِي فِي مَبْنَحِ الْعَتَّةِ أَنَّ بَكَارَةَ غَيْرِ الْغَوْرَاءِ لَوْ لَمْ تَزُلْ لِرِقَّةِ الذَّكَرِ كَانَ وَطْأً كَامِلًا وَأَنَّ هَذَا صَرِيحٌ فِي إِجْزَائِهِ فِي التَّحْلِيلِ.

وَمَا نُقَلُّ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ مِنَ الْاِكْتِفَاءِ بِالْعَقْدِ بِتَقْدِيرِ صِحَّتِهِ عَنْهُ مُخَالَفٌ لِلْإِجْمَاعِ فَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُهُ وَلَا الْحُكْمُ بِهِ وَيُنْقَضُ قَضَاءُ الْقَاضِي بِهِ وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ جَمْعٍ مِنْ أَكَابِرِ الْحَنْفِيَّةِ إِنَّ هَذَا قَوْلُ رَأْسِ الْمَعْتَزَلَةِ بِشَرِّ الْمَرِيسِيِّ وَأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْإِجْمَاعِ وَأَنَّ مَنْ أَفْتَى بِهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسُ أَجْمَعِينَ وَبَعْضُ الْحَنْفِيَّةِ مَا يُخَالَفُ بَعْضَ ذَلِكَ وَهُوَ زَلَّةٌ مِنْهُ كِنَسَبَتِهِ لِلشَّافِعِيِّ ذَلِكَ فَلَا يُغْتَرَبُ بِهِ (أَوْ قَدْرَهَا) مِنْ فَاوِدِهَا الَّذِي يُرَادُ تَغْيِيْبُهُ فَالْعَبْرَةُ بِقَدْرِ حَشَفَتِهِ الَّتِي كَانَتْ دُونَ حَشَفَةِ غَيْرِهِ كَمَا مَرَّ أَوَّلَ الْغُسْلِ الْمَعْلُومِ مِنْهُ أَنَّ مَا أَوْجَبَ دَخُولَهُ الْغُسْلَ أَجْزَاءُ هُنَا وَمَا لَا فَلَا وَيُطْلَقُهَا وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أَيِ وَيَطَّأَهَا لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «حَتَّى تَذَوْقِيَ حُسْبَانَتَهُ وَيَذَوْقَ

بشروط الانتشار، وصحة النكاح، وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلاً على المذهب فيهن، ولو نكح بشروط إذا وطئ طلق أو بانث أو فلا نكاح بطل، وفي التلطيق قول.

عُسَيْلَتُكَ^(١) وهي عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبير أحمد والتسائي أنه ﷺ فسرها به سمي بذلك تشبيهاً بالعسل بجماع اللذة أي باعتبار المظنة واكتفي بالحشفة لإناطة الأحكام بها نصاً في العسل وقياساً في غيره لأنها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ إلا بها وقيس بالحر غيره وشرع تنفيراً عن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقيها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كعوض حشفة السليم وكإذخال المنى (بشروط الانتشار) بالفعل وإن قل أو عين بنحو أصح وقول الشبكي لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو غنة وشلل ردوه بأنه الصحيح مذهباً ودليلاً وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وإن وقع وطء فيه لأن النكاح في الآية لا يتناولُه ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحث به وإنما لحق بالوطء فيه النسب ووجبت العدة لأن المدار فيهما على مجزئ الشبهة وإن لم يوجد نكاح أصلاً وعدم اختلاله فلا يكفي وطء مع ردة أحدهما أو في عدة طلاق رجعي بأن استدخلت ماء وإن راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أي يتشرف إليه منه عادة إما يأتي في غير المراهق (لا طفلاً) وإن انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لأنه لا أهلية فيه لذوق عسيلة ومثله البندنجي بابن سبع سنين وقد يؤخذ منه ما ذكرته في شرح الإرشاد أن من اشتبه طبعاً حلل كما يتقضى الوضوء بلمسه ومن لا فلا وأما ما اقتضاه كلام غير البندنجي من أن المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ فبعد من عبارة المتن وغيره فإن قلت لم لم يضبط بالتمييز فقط قلت لأن التمييز غير منظور إليه هنا لأن المجنون يحلل مع عدم تمييزه فأنيط بمن من شأنه أن يتأهل للوطء وهو من مرّ وإنما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع ممن يمكن جماعه لأن التنفير المشروع لأجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أي الانتشار وما بعده، (ولو نكح) مرئد التحليل (بشروط) وليها وموافقته هو أو عكسه في صلب العقد (أنه إذا وطئ طلق أو) أنه إذا وطئ (بانث) منه (أو) أنه إذا وطئ (فلا نكاح) بينهما أو نحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حومل الحديث الصحيح «لَمَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»^(٢) وعليه يحتمل أيضاً ما وقع في الأنوار أنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفي التلطيق قول) أنه لا يضُرُّ شرطه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٤٩٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٨٨/١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٢٠٧٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٩٣٥]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .
قلت: حديث صحيح . وينظر: (صحيح أبي داود) للالباني [رقم/١٨٢٧] .

فَضْلٌ

لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضُهَا، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضُهَا بَطَلَ نِكَاحُهَا،

كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ويجاب بأن هذا شرط شيء خارج عن النكاح لا ينافي ذاته الموضوع هو لها ففسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك إضماره فلا يؤثّر وإن تواطأ عليه قبل العقد لكانته مكروه لأن كل ما لو صرح به أبطل يكره إضماره كما نص عليه ويكره تزوج من ادّعت التحليل لزمن إمكان ولم يقع في قلبه صدقها وإن كذبها زوج عينته في النكاح أو الوطء وإن صدقناه في نفيه حتى لا يلزمه مهر أو نصفه ما لم ينضم لتكذيبه في أصل النكاح تكذيب الولي والشهود كما في الروضة خلافاً للزركشي والبلقيني وإن نقله عن الزاز وغيره نعم، في التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على الروضة لأنه إنما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومراً أنه يقبل إقرارها بالنكاح لمن صدقها وإن كذبها الولي والشهود ولو أنكر الطلاق صدق ما لم يعلم الأول كذبه وإنما قيل قولها في التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر أن العبرة في العقود بقول أربابها وأنه لا عبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعي وقد غلط المصنف كالإمام المخالف في هذا ولكن انتصر له الأذرع أطال ولو كذبها ثم رجع قبل كما أفنى به الفقهاء ومراً أنها متى أقرت للحاكم بزواج معين لم يقبلها في فراقه إلا ببينة وفي الجواهر لو أخبرته بالتحليل ثم رجعت فإن كان قبل الدخول يعني قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثاني بالإصابة وأنكرتها لم تحل أيضاً وفي الحاوي لو غاب بزوجه ثم رجع وزعم موتها حل لأختها نكاحه بخلاف ما لو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له اهـ، وكان الفرق أنه عاقد فصدق بخلاف الأخت.

(تنبيه): ظاهر ما تقرر أن لمطأقها قبول قولها بلا يمين وهو ظاهر وقول شيخنا بيمينها يحمل على ما لو تزوجته فرماً لقاض فادّعت التحليل الممكن فتخلّف هي حينئذ ويمكّنه منها وكذا انقضاء العدة ومراً أول فصل «لا تزوج امرأة نفسها» ما له تعلق بما هنا

فصل في نكاح من فيها رق وتوابيعه

(لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح إذ الملك لا يقتضي نحو قسم وطلاق وملك زوجة لنفقتها لكانته أقوى لأنه يملك به الرقبة والمنفعة فثبت وسقط النكاح الأضعف إذ لا يقتضي ملك أحدهما بل أن ينتفع بشيء خاص نعم، فراش النكاح أقوى كما مر على أن الترجيح هناك بين عيّن وهما بين وضفي عيّن فأتصّح الفرق ومملوكة مكاتبه كمملوكته لأنه عبد ما بقي عليه ذمّه وكذا. مملوكة فرعه الموسر لأنه يلزمه إعفائه بخلاف المغسر ويجوز للمرأة تزوج عبد فرعها لأنه لا يلزمه إعفائها كما يأتي (ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه لأن تعلق السيّد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته أو بعضها) ملكاً تاماً (بطل نكاحه) لما

وَلَا تَنْكِحَ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضُهُ. وَلَا الْحُرُّ أُمَّةً غَيْرَهُ إِلَّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ
تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، قِيلَ وَلَا غَيْرَ صَالِحَةٍ، وَأَنْ يَفْعَلَ عَنْ حُرَّةٍ

تَقَرَّرَ أَنَّهُ أَوْضَعَفُ وَإِنَّمَا لَمْ تَنْفَسِخْ إِجَارَةُ عَيْنٍ بِشَرَايَاهَا لِأَنَّهُ لَا مُنَاقَضَةَ بَيْنَ مَلِكِ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ أَمَّا لَوْ لَمْ
يَتِمَّ كَانَ اشْتَرَاها بِشَرِطِ الْخِيَارِ لَهُ ثُمَّ فُسِّخَ فَإِنَّهُ يَسْتَمِرُّ نِكَاحُهُ كَمَا نَقَلَهُ الْمَاوَرَدِيُّ عَنْ ظَاهِرِ النَّصِّ
وَالرُّوْيَانِيِّ عَنْ ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَأَقْرَبُهُ فِي الْمَجْمُوعِ وَاعْتَمَدُوهُ .

وَلِإِنْ قَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ: الْمَشْهُورُ خِلَافُهُ لَكِنْ مَا زَعَمَاهُ الْمَشْهُورَ هُوَ الْوَجْهَ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى إِذْ
لَا تُسَلِّمُ ضَعْفَ الْمَلِكِ كَيْفَ وَهُوَ بِأَخْذِ فَوَائِدِ الْمَبِيعِ وَيُبَاحُ لَهُ وَطْؤُهُ مِنْ حَيْثُ الْمَلِكُ كَمَا مَرَّ فَأَيُّ
ضَعْفٍ فِيهِ حَتَّى يَمْنَعَ الْإِنْفِسَاقَ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَا طَارِئٌ عَلَى ثَابِتٍ مُحَقَّقٍ فَلَا بُدَّ مِنْ تَمَامِ
سَبَبِهِ حَتَّى يَقْوَى عَلَى رَفْعِ ذَلِكَ الثَّابِتِ وَبِالْإِنْفِسَاقِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ زَالَ السَّبَبُ فَضَعُفَ الْمُسَبَّبُ عَنْ
إِزَالَةِ ذَلِكَ وَبِهَذَا فَارَقَ جِلَّ الْوَطْءِ وَمَلِكِ الْفَوَائِدِ اكْتِفَاءً بِوُجُودِ السَّبَبِ وَالْمُسَبَّبِ عِنْدَ وَجُودِهِمَا لَا غَيْرُ
وَكَذَا فِي عَكْسِهِ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ، قَوْلُهُ: (وَلَا تَنْكِحِ) الْمَرْأَةَ (مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضُهُ) مَلَكًا تَامًا لِتَضَادِّ
أَحْكَامِهِمَا هُنَا أَيْضًا لِأَنَّهُمَا تَطَالِيهِ بِالسَّفَرِ لِلشَّرْقِ لِأَنَّهُ عَبْدُهَا وَهُوَ يُطَالِيهَا بِهِ لِلْغَرْبِ لِأَنَّهُ زَوْجَتُهُ وَعِنْدَ
تَعَذُّرِ الْجَمْعِ يَسْقُطُ الْأَوْضَعُفُ كَمَا مَرَّ .

وَخَرَجَ بِمَنْ تَمْلِكُهُ عَبْدٌ أَبْيَهَا أَوْ ابْنُهَا فَيَجِلُّ لَهَا نِكَاحُهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ خِلَافًا لِأَبِي زُرْعَةَ وَلَيْسَ
كَتَزْوِجِ الْأَبِ أُمَّةً ابْنَهُ لِشِبْهِهِ الْإِعْفَافِ هُنَا لَا ثُمَّ، وَمُجَرَّدُ اسْتِحْقَاقِ التَّفَقُّعِ فِي مَالِ الْأَبِ أَوْ الْابْنِ لَا نَظَرَ
إِلَيْهِ وَمَنْ ثُمَّ نَكَحَ الْوَلَدَ أُمَّةً أَبِيهِ (وَلَا الْحُرُّ) كُلَّهُ (أُمَّةً غَيْرَهُ) وَيَلْحَقُ بِهَا فِيمَا يَظْهَرُ حُرَّةٌ وَلَكِنَّهُمَا رَقِيقٌ بِأَنَّ
أَوْصَى لِرَجُلٍ بِحِمْلِ أَمَتِهِ دَائِمًا فَأَعْتَقَهَا الْوَارِثُ كَمَا مَرَّ آخِرَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنْفَعِ بِمَا فِيهِ (إِلَّا بِشُرُوطٍ) أَرْبَعَةٌ
بَلْ أَكْثَرُ أَحَدُهَا: (أَنْ لَا تَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ) أَوْ أُمَّةٌ (تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ) وَلَوْ كِتَابِيَّةٌ لِلتَّنْهِيِ عَنْ نِكَاحِ الْأُمَّةِ
عَلَى الْحُرَّةِ وَهُوَ مُرْسَلٌ لَكِنَّهُ اغْتَضِبَ وَلَا مِنْهُ الْعِنْتُ الْمَشْتَرُطُ بِنَصِّ الْآيَةِ وَمَنْ ثُمَّ قِيلَ لَا حَاجَةَ لِهَذَا
الشَّرْطِ مَعَ قَوْلِهِ وَأَنْ يَخَافَ زِنَا، وَيُرَدُّ بِأَنَّا نَجِدُ كَثِيرًا مَنْ تَحْتَهُ صَالِحَةٌ لِذَلِكَ وَهُوَ يَخَافُ الزِّنَا فَاحْتِجَ
لِلتَّضَرُّيخِ بِهِمَا وَلَمْ يُغْنِ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ فَالْأَحْسَنُ التَّعْلِيلُ بِأَنَّ وَجُودَهَا أَبْلَغُ مِنْ اسْتِطَاعَةِ طَوْلِهَا
الْمَانِعِ بِنَصِّ الْآيَةِ وَالتَّقْيِيدُ فِيهَا بِالْمُحْصَنَاتِ أَيْ الْحَرَائِرِ الْمُؤْمِنَاتِ لِلْغَالِبِ أَنَّ الْمُسْلِمَ إِنَّمَا يَرْغَبُ فِي
حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ وَخَرَجَ بِالْحُرِّ كُلِّ الْعَبْدِ وَالْمُبْعُضُ فَلَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ لِأَنَّ إِزْقَاقَ وَلَدِهِ غَيْرُ عَيْبٍ (قِيلَ: وَلَا
غَيْرَ صَالِحَةٍ) لِلِاسْتِمْتَاعِ لِنَحْوِ عَيْبِ خِيَارٍ أَوْ هَرَمٍ لِعُمُومِ التَّنْهِيِ السَّابِقِ وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْاسْتِغْنَاءُ بِوَطْءِ مَا
دُونَ الْفَرْجِ وَتَضْعِيفُهُ هَذَا كَالْجَمْهُورِ مِنْ زِيَادَتِهِ عِنْدَ جَمْعٍ وَقَالَ آخَرُونَ: إِنْ أَصْلَهُ يُشِيرُ لِذَلِكَ
وَأَخَرُونَ: إِنْ الَّذِي فِيهِ خِلَافُهُ وَالْحَقُّ أَنَّ عِبَارَتَهُ مُحْتَمَلَةٌ (و) ثَانِيهَا (أَنْ يَفْعَلَ) بِكَسْرِ الْجِيمِ عَلَى
الْأَفْصَحِ (عَنْ حُرَّةٍ) وَلَوْ كِتَابِيَّةٌ بِأَنَّ لَمْ يُفْضَلْ عَمَّا مَعَهُ أَوْ مَعَ فَرَعِهِ الَّذِي يَلْزُمُهُ إِعْفَافُهُ وَمِمَّا لَا يُبَاحُ فِي
الْفَطْرَةِ فِيمَا يَظْهَرُ مَا يَبْقَى بِمَهْرٍ مِثْلِهَا وَقَدْ طَلَبْتُهُ أَوْ لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِزِيَادَةِ عَلَيْهِ وَإِنْ قُلْتُ: وَقَدَّرَ عَلَيْهَا
نَعَمْ، لَوْ وَجَدَ حُرَّةً وَأُمَّةً لَمْ يَرْضَ سَيِّدَهَا إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِ تِلْكَ الْحُرَّةِ وَلَمْ تَرْضَ هَذِهِ الْحُرَّةُ إِلَّا

تَصْلُحُ، قِيلَ أَوْ لَا تَصْلُحُ، فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَضْدِهَا أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّتَهُ،

بما طلبه السيد لم تجل له الأمة أخذًا من النصِّ لقدرته على أن ينكح بصدقها حرةً وإن كان أكثر من مهر الحرة.

كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر فإنه مع منافاته لإكلامهم يُعدُّ مغبونًا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يُعدُّ مغبونًا في الأمة إذ المعتبر في مهر مثلها خسة السيد وشرفه وقد يقتضي شرف السيد أن يكون مهر أمته بقدر مهر حرائر آخر فالوجه أنه لا اعتبار بذلك (تصلح) للاستمتاع وهل المراد بصلاحيته هنا وفيما مرَّ باعتبار طبعه أو باعتبار العرف؟ كلُّ مُحْتَمَلٍ، وللنظر فيه مجال وتمثيلهم للصالحية بمن تحتمل وطء ولا بها عيب خيار ولا هزيمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يُرجح الثاني وبه إن أريد باحتمال الوطء ولو توقعا يُعلم أن المتخيرة صالحة تمنع الأمة لتوقع شفايتها ثم رأيت بعضهم بحثه وبحث منع نكاح أمة متخيرة قال لمنع وطئها شرعًا فلا تندفع بها حاجته وفي الثام هذين البحثين نظر ظاهر فالأوجه النظر فيها للحالة الراهنة فلا تمنع الأمة ولا يحل نكاحها لما تقرر ولأنه الاحتياط فيهما. وبه يُفرَّق بين هذا وعدم نظريهم لها في خيار النكاح وأيضًا فالفسخ يُختاط له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أو لا تصلح) نظير ما مرَّ ولعدم حصول الصالحة هنا لا تمَّ جرى في الروضة في هذه على ما هنا وأطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئًا.

(تنبيه): ما تقرر من إطلاق المعتدة هو ما وقع في كلام شارح لكن في مفهومه تفصيل هو أن الرجعية والمتخلفة عن الإسلام والمتردة بعد الوطء كالزوجة كما مرَّ آنفاً فلا تجل له الأمة قبل انقضاء العدة وإن وجدت فيه شروطها، والباين تجل له في عدتها الأمة كأختها وأربع سواها ومثلها الموطوءة بشبهة ومن ثم قال شيخنا هنا: ولا معتدة عن غيره أي بخلاف المعتدة منه فإن فيها التفصيل السابق.

(فلو قدر على) حرة (غائبة حلت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة) وهي ما يُنسب مُحْتَمَلُها في طلب زوجة إلى مجاوزة الحد (في قضديها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) أي مدة قضديها وإلا لم تجل له ولزومه السفر لها إن أمكن انتقالها معه ليلته وإلا فكالعدم كما بحثه الزركشي لأن في تكليفه التعريب أعظم مشقة ولا يلزم قبول هبة مهر وأمة للمنة.

(تنبيه): أطلقوا أن غيبة الزوجة أو المال يُبيح نكاح الأمة والأول مُشْكِلٌ بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر إليها فينبغي أن يتأتى فيها تفصيلها والثاني مُشْكِلٌ بذلك التفصيل أيضًا بما مرَّ في قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما وقد يُفرَّق بأن الطمع في حصول حرة لم يأنفها يُخَفِّفُ العنت ويأن ما هنا يُختاط له أكثر خشية من الزنا.

ولو وجد حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أو بدون مَهْرٍ المِثْلِ فالأَصَحُّ حِلُّ أُمَةٍ فِي الْأَوَّلَى، دُونَ الثَّانِيَةِ، وَأَنْ
يَخَافَ زِنَا،

(فرع): فِي الْوَسِيطِ لِلْمُفْلِسِ نِكَاحُ الْأُمَةِ وَحَمَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَلَى غَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ قَالَ لِأَنَّ
الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ مُتَّهَمٌ فِي دَعْوَاهِ خَوْفَ الزَّانَا لِأَجْلِ الْغُرَمَاءِ اهـ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ هَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلظَّاهِرِ وَأَنَّهَا
تَحِلُّ لَهُ بَاطِنًا لِعَجْزِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

(ولو وجد حُرَّةً) تَرْضَى (بِمُؤَجَّلٍ) وَلَمْ يَجِدِ الْمَهْرَ وَهُوَ يَتَوَقَّعُ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْمَحِلِّ وَلَوْ مِنْ جِهَةِ
ظَاهِرَةٍ كَمَا اقْتِضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ (أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ) وَهُوَ يَجِدُهُ (فَالْأَصَحُّ حِلُّ أُمَةٍ فِي الْأَوَّلَى) لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ
وَفَاءً فَتَصِيرُ ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةً وَإِنَّمَا وَجِبَ شِرَاءُ مَا يَنْظُرُ ذَلِكَ كَمَا مَرَّ فِي التَّيْمُنِ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْمَاءِ أَنَّهُ
تَافَهُ يُقَدَّرُ عَلَى ثَمَنِهِ مِنْ غَيْرِ كَبِيرٍ مَشَقَّةٌ بِخِلَافِ الْمَهْرِ وَأَيْضًا فَهُوَ هُنَا يَحْتَاجُ مَعَ ذَلِكَ كَلْفًا آخَرَ كَنَفَقَةٍ
وَكِسْوَةٍ وَالْغَرَضُ أَنَّهُ مُعْسِرٌ فَلَمْ يُجْمَعْ عَلَيْهِ بَيْنَ ذَلِكَ كُلِّهِ وَلَا يُكَلَّفُ بَيْعَ مَا يَبْقَى فِي الْفِطْرَةِ كَمَا عَلِمَ
مِمَّا قَدَّمْتُهُ آتِفًا وَمِنْهُ مَا صَرَحُوا بِهِ هُنَا مِنْ مَسْكِنَةٍ وَخَادِمَةٍ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَلَوْ أُمَةٌ لَا تَحِلُّ أَوْ لَا تَصْلُحُ
وَمَا اقْتَضَتْهُ عِبَارَةُ الرُّوضَةِ فِيهَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَحْتَاجُهَا لِخِدْمَةٍ نَعَمْ، يُتَّبَعُ فِي نَحْوِ خَادِمٍ أَوْ
مَسْكِنٍ نَفْسٍ قَدَرٍ عَلَى بَيْعِهِ وَتَحْصِيلِ خَادِمٍ وَمَسْكِنٍ لَا يَتَّقِي وَمَهْرٍ حُرَّةً أَنَّهُ يَلْزُمُهُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ ثُمَّ (دُونَ
الثَّانِيَةِ) لِاعْتِيَادِ الْمُسَامَحَةِ فِي الْمُهْوَورِ فَلَا مِثْلَ بِخِلَافِ الْمُسَامَحَةِ بِهِ كُلِّهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْتَدَّ مَعَ لُزُومِهِ لَهُ
بِالْوَطْءِ، وَلَا نَظَرَ - كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ - إِلَى أَنَّهَا قَدْ تَنَذَّرَ لَهُ بِإِسْقَاطِهِ إِنْ وَطِئَ لِلْمِثْلَةِ الَّتِي لَا تُحْتَمَلُ
حِينَئِذٍ (و) ثَالِثُهَا (أَنْ يَخَافَ) وَلَوْ خَصِيًّا (زِنَا) بِأَنْ يَتَوَقَّعَهُ لَا عَلَى التَّنْذِيرِ بِأَنْ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ تَقْوَاهُ بِخِلَافِ
مَنْ غَلِبَتْ تَقْوَاهُ أَوْ مَرُوءَتُهُ الْمَانِعَةُ مِنْهُ أَوْ اعْتَدَلَا وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْآلَمَتَ مِنْكُمْ﴾
[النساء: ٢٥] أَيِ الزَّانَا وَأَصْلُهُ الْمَشَقَّةُ الشَّدِيدَةُ سُمِّيَ بِهِ الزَّانَا لِأَنَّهُ سَبَّبُهَا بِالْحَدِّ أَوِ الْعَذَابِ وَالْمَرْعِيُّ عِنْدَنَا
كَمَا فِي الْبَحْرِ عَمُومُهُ فَلَوْ خَافَهُ مِنْ أُمَةٍ بَعَيْنَهَا لِقْوَةٌ مِثْلَهُ إِلَيْهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِذَا وَجَدَ الطَّوْلَ قَالَ شَارِحُ بَلْ
وَإِنْ فَقَدَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَمَنْ ثُمَّ قَالَ شَيْخُنَا وَالْوَجْهَ تَرْكُ التَّقْيِيدِ بِوُجُودِ الطَّوْلِ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي جَوَازَ نِكَاحِهَا
عِنْدَ فَقْدِ الطَّوْلِ فَيَقُوتُ اعْتِبَارُ عَمُومِ الْعِنْتِ مَعَ أَنَّ وَجُودَ الطَّوْلِ كَافٍ فِي الْمَنْعِ مِنْ نِكَاحِهَا وَلَا اعْتِبَارَ
بِعَشْقِهِ لِأَنَّهُ دَاءٌ تُهَيِّجُهُ الْبَطَالَةُ وَإِطَالَةُ الْفِكْرِ وَكَمْ مَنِ ابْتُلِيَ بِهِ وَزَالَ عَنْهُ وَلَا سِتْحَالَةَ زِنَا الْمَجْبُوبِ دُونَ
مُقَدَّمَاتِهِ مِنْهُ.

قَالَ جَمْعُ مُتَّقَدِّمُونَ: لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ نَظَرًا لِلأَوَّلِ وَرَجَحَهُ بَعْضُ الْمُتَقَدِّمِينَ وَآخَرُونَ تَحِلُّ لَهُ.
نَظَرًا لِلثَّانِي وَيُجْزِئُ ذَلِكَ فِي الْعَيْنِ نَظَرًا إِلَى بُعْدِ وَقُوعِ الزَّانَا مِنْهُ لِعَدَمِ غَلْبَةِ شَهْوَتِهِ إِطْلَاقُ الْقَاضِي
أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ مَبْنًى عَلَى الْأَوَّلِ وَبِحِثِّ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ حَلُّهَا لِلْمَمْسُوحِ لِتَعَدُّرِ لُحُوقِ الْوَلَدِ بِهِ وَكَأَنَّهُ
يَنْظُرُ إِلَى أَنَّ خَوْفَ الزَّانَا أَوْ الْمُقَدَّمَاتِ إِنَّمَا يُنْتَظَرُ إِلَيْهِ عِنْدَ إِمْكَانِ لُحُوقِ الْوَلَدِ بِهِ وَفِيهِ مَا فِيهِ، وَمَا الْمَانِعُ
أَنْ يُنْتَظَرَ إِلَى أَنَّ نِكَاحَهَا نَقْصٌ مُطْلَقًا فَيُشْتَرَطُ الْاضْطِرَّاءُ إِلَيْهِ بِخَوْفِ الزَّانَا أَوْ مُقَدَّمَاتِهِ وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ
الْوَلَدُ؟ وَأُطْلِقَ الْقَاضِي أَنَّ الْمَجْنُونِ - بِالتَّوْنِ - لَا يَزَوِّجُ أُمَةً وَاعْتَرَضَهُ شَارِحُ بِأَنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّهُ إِذَا أَعْسَرَ

فلو أمكنه تَسَرُّ فلا خَوْفَ في الأصَحَّ، وإسلامها وتَحِلُّ لِحُرٍّ وعبدٍ كِتَابِيَّةٍ أُمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ.
وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسَخِ الْأُمَةُ.

وخيفَ عليه العنتُ زَوْجَهَا وليس لِمَنْ تَوَقَّعَتْ فِيهِ شُرُوطُ نِكَاحِ الْأُمَةِ نِكَاحُ أُمَةٍ صَغِيرَةٍ لَا تَوَطَّأُ وَرَتْقَاءَ وَلَا تَلَاةَ لَا يَأْمَنُ بِهِ الْعَنْتَ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ غَيْرَ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَا يَصْلَحُنَ كَذَلِكَ (فلو) كَانَ مَعَهُ مَالٌ لَا يَقْدِرُ بِهِ عَلَى حُرَّةٍ وَ (أمكنه تَسَرُّ) بِشَرَاءٍ صَالِحَةٍ لِلِاسْتِمَاعِ بِهِ بِأَنْ قَدَرَ عَلَيْهَا بِشَمَنِ مِثْلِهَا فَاضِلًا عَمَّا مَرَّ (فلا خوف) مِنَ الزَّنا حِينَئِذٍ فَلَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَمْنِهِ الْعَنْتَ بِهِ فَلَا حَاجَةَ لِإِرْقَاقِي وَلَدِهِ فَإِنْ كَانَتْ بِمِلْكِهِ فَكَذَلِكَ قَطْعًا، (و) رَابِعُهَا (إِسْلَامُهَا) - وَيجوزُ جَرُّهُ - فَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ أُمَةٍ كِتَابِيَّةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمِنْ فَتَنِكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ [النساء: ٢٥] وَلَا جَمَاعَ نَقْصِي الْكُفْرِ وَالرَّقِّ بَلْ أُمَةٌ مُسْلِمَةٌ وَإِنْ كَانَتْ لِكَافِرٍ.

(وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّةٍ أُمَةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى الصَّحِيحِ) لِتَكَافُؤِهِمَا فِي الدِّينِ وَكَذَا الْمَجُوسِيُّ مَجُوسِيَّةٌ وَوَنُتِي وَنُتِيَّةٌ كَذَا قِيلَ وَإِنَّمَا يَتَمَشَّى عَلَى خِلَافِ مَا يَأْتِي عَنِ السُّبُكِيِّ أَوَّلَ الْفَصْلِ الْآتِي .
وَيُشْتَرَطُ عِنْدَ تَرَاغُعِهِمَ إِلَيْنَا لَا مُطْلَقًا لِصَحَّةِ اتِّكَحْتِهِمْ خَوْفُ الْعَنْتِ وَقَدْ طَوَّلَ الْحُرَّةَ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوهُ كَالْمُسْلِمِ إِلَّا فِي نِكَاحِ أُمَةٍ كَافِرَةٍ قَالَهُ السُّبُكِيُّ وَغَيْرُهُ وَخَالَفَهُمُ الْبُلْقِينِيُّ فَقَالَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الشُّرُوطُ فِي مُؤْمِنٍ حُرٍّ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ وَسَيَأْتِي قُبَيْلَ فَصْلِ «اسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ» ضَابِطٌ يُعْلَمُ مِنْهُ الرَّاجِعُ مِنْهُمَا فَرَاغُهُ (لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ) لِأَنَّ مُذْرَكَ الْمَنْعِ فِيهَا كُفْرُهَا فَاسْتَوَى فِيهَا الْمُسْلِمُ الْحُرُّ وَالْقِرْنُ كَالْمُرْتَدَّةِ وَيَحِلُّ لِمُسْلِمٍ وَطءُ كِتَابِيَّةٍ بِالْمَلِكِ لَا نَحْوِ مَجُوسِيَّةٍ كَمَا يَأْتِي وَخَامِسُهَا: أَنَّ لَا تَكُونَ مُوقُوفَةً عَلَيْهِ وَلَا مُوصًى لَهُ بِخَدْمَتِهَا وَلَا مَمْلُوكَةً لِمُكَاتِبَةٍ أَوْ وَلَدِهِ عَلَى مَا مَرَّ.

كَذَا قِيلَ وَمَا ذَكَرَ فِي الثَّانِيَةِ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِخَدْمَتِهَا أَوْ مَنَعَتْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ لِأَنَّ هَذِهِ هِيَ الَّتِي يُتَّخَذُ عَنْهَا صَحَّةُ تَزْوُجِهِ بِهَا لِجَرَيَانِ قَوْلِ بَآئِهِ يَمْلِكُهَا بِخِلَافِ غَيْرِهَا فَإِنَّ غَايَتَهَا أَنَّهَا كُمُتَّاجِرَةٍ لَهُ فَالْوَجْهُ حُلُّ تَزْوُجِهِ بِهَا إِذَا رَضِيَ الْوَارِثُ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ وَلَا شُبْهَةَ لِلْمُوصَى لَهُ فِي مَلِكٍ رَقَبَتِهَا.

(وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ) فَلَا يَنْكِحُهَا الْحُرُّ إِلَّا بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ لِأَنَّ إِزْقَاقَ بَعْضِ الْوَلَدِ مُحَذَرٌ أَيْضًا وَمَنْ تَمَّ لَوْ قَدَرَ عَلَى مُبْعَضَةٍ وَأُمَةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْأُمَةُ كَمَا رَجَحَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ وَكَانَ شَارِحًا أَخَذَ مِنْهُ بَحْثُهُ أَنَّهُ لَوْ قَدَرَ عَلَى أُمَةٍ لِأَصْلِهِ وَأُمَةٍ لِغَيْرِهِ تَعَيَّنَتِ الْأُولَى لِانْعِقَادِ أَوْلَادِهَا أَحْرَارًا وَفِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ لِأَنَّ بَقَاءَ مَلِكٍ أَصْلِهِ إِلَى عُلُوقِهَا غَيْرُ مُتَيَقِّنٍ وَدَلَالَةُ الْاسْتِصْحَابِ هُنَا ضَعِيفَةٌ.

(وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسَخِ الْأُمَةُ) أَيِ نِكَاحِهَا لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ لِقَوْتِهِ بِوُقُوعِ الْعَقْدِ صَحِيحًا مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَتَأَثَّرْ أَيْضًا بِطُرُوقِ إِحْرَامٍ وَعِدَّةٍ وَرِدَّةٍ نَعَمْ، طُرُوقُ رِقٍّ عَلَى كِتَابِيَّةٍ زَوْجَةٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ يَقْطَعُ نِكَاحَهَا لِأَنَّ الرَّقَّ أَقْوَى تَأْثِيرًا مِنْ غَيْرِهِ.

ولو جمع من لا تحل له الأمة حرةً وأمةً بعقد بطلت الأمة، لا الحرة في الأظهر.

فصل

يحرّم نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية. وتحل كتابية

(ولو جمع من) أي حرّ (لا تحل له أمة) امتن بطلنا قطعاً أو (حرةً وأمةً بعقد) وقدم الحرة كزوجتك بنتي وأمتي بكذا أو يكون وكلاً فيهما أو ولياً في واحد وكلاً في الآخر فقيلاً (بطلت الأمة) قطعاً لأن شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة (لا الحرة في الأظهر) تفريقاً للصفة وفارق نكاح الأختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى، أو جمعهما من تحل له كأن وجد حرة بمؤجل أو بلا مهر بطلت الأمة قطعاً أيضاً.

وفي الحرة طريقتان والزاجح عدم بطلانها بالتقييد بمن لا تحل له لأن الأظهر إنما يأتي فيه أما من فيه رق فيصح جمعهما إلا أن تكون الأمة كتابية وهو مسلم وأما بعقد كزوجتك بنتي بالف وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة فإنه يصح في الحرة قطعاً وفي هذه لو قدم الأمة إيجاباً وقبولاً وهي تحل له صح نكاحهما لأنه لم يقبل الحرة إلا بعد صحة نكاح الأمة ولو فصل في الإيجاب فجمع في القبول أو عكس فكذاك.

(فرع): نكاح الأمة الفاسد كالصحيح في أن الولد رقيق ما لم يشترط في أحدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقاً كما بيئته في شرح الإرشاد الكبير ومع هذا الشرط بصيغة التعليق لا تحل الأمة لأن بقاءها بملك الشارط المقتضي لحرية الولد غير متيقن فما أوممه كلام بعضهم أن ذلك الشرط يفيد حل الأمة لانتفاء المحذور وهو رق الولد غلط صريح فتنبه له. فإن قلت: يمكن امتناع خروجها عن ملكه بأن يديرها ويحكم به حنفياً فلا محذور حيث قلنا: ممنوع بل يمكن مع ذلك البيع تبين فساد التدبير أو الحكم به فالخشية موجودة مطلقاً.

فصل في حل نكاح الكافرة وتوابعه

(يحرّم) على مسلم وكذا كتابي على الأوجه من وجهين في الكفاية ويؤيده بالأولى بحث السبكي أن مثله وثني ومجوسي ونحوهما بناء على أنهم مخاطبون بقروع الشريعة (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أي عابدة وثني أي صنم.

وقيل: الوثن غير المصور، والصنم المصور (ومجوسية) وعابدة نحو شمس وقمر وصورة، ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١] خرجت الكتابية إما يأتي فيبقى من عداها على عمومها، وما اقتضاه ظاهر المتن من عطف مجوسية على وثنية لا على «من» من أن المجوسية لا كتاب لها محلّه بالنظر إلى الآن، وإلا فقد كان لهم كتاب منسوب إلى زرادشت فلما بدلوه رفع على الأصح وحُرمت مع ذلك احتياطاً ولعدم تيقن أصله، (وتحل كتابية) لمسلم وكتابي وكذا غيرهما على ما مر عن الروضة بما فيه في مبحث التحليل وذلك لقوله تعالى

لَكِنْ تُكْذَرُ حَزْبِيَّةٌ وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ لَا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً فَلَا ظَهْرُ جِلْهَا إِنْ عَلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَخْرِيفِهِ،

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [الساكنة: ٥] أَي حَلَّ لَكُمْ نَعَم، الْأَصْحَحُ حَرَمْتُهَا عَلَيْهِ ﷺ نِكَاحًا لَا تَسْرِيًا وَتَمَسَّكُوا بِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَطَأُ صَفِيَّةَ وَرَبِحَانَةَ قَبْلَ إِسْلَامِهِمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَكَلَامُ أَهْلِ السِّيَرِ يُخَالِفُ ذَلِكَ (لَكِنْ يُكْذَرُ) لِلْمُسْلِمِ حَيْثُ لَمْ يَخْشِ الْعَنْتَ فِيمَا يَظْهَرُ كِتَابِيَّةً (حَرْبِيَّةً) وَلَوْ تَسْرِيًا لِئَلَّا يُرْقَ وَلَدُهَا إِذَا سُبِيَتْ حَامِلًا فَإِنَّهَا لَا تُصَدَّقُ أَنْ حَمَلَهَا مِنْ مُسْلِمٍ وَلَا أَنْ فِي الْإِقَامَةِ بَدَارِ الْحَرْبِ تَكْثِيرُ سَوَادِهِمْ وَمَنْ تَمَّ كُرْهَتْ مُسْلِمَةٌ مُقِيمَةٌ تَمَّ (وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِئَلَّا تَفْتَنَ - بِفَرْطِ مِيلِهِ إِلَيْهَا - أَوْ وَلَدَهُ وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ مَيْلَ النِّسَاءِ إِلَى دِينِ أَزْوَاجِهِنَّ وَإِشَارَتَهُمْ عَلَى الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ نَعَم، الْكَرَاهَةُ فِيهَا أَخْفُ مِنْهَا فِي الْحَرْبِيَّةِ وَبِحَثِّ الزَّرْكَشِيِّ نَذَبَ نِكَاحَهَا إِذَا رَجَعِيَ بِهِ إِسْلَامُهَا أَيْ وَلَمْ يَخْشِ فِتْنَةً بِهَا بَوَاجُوهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ كَمَا وَقَعَ لِعُثْمَانَ أَنَّهُ نَكَحَ نَصْرَانِيَّةً كَلْبِيَّةً فَأَسْلَمَتْ وَحَسُنَ إِسْلَامُهَا وَهُوَ وَغَيْرُهُ أَنْ مَحَلَّ الْكَرَاهَةِ إِنْ وَجَدَ مُسْلِمَةٌ أَيْ تُصَلِّيَ وَلَا فَهِيَ أُولَى مِنْ مُسْلِمَةٍ لَا تُصَلِّيَ عَلَى مَا مَرَّ أَوْ النِّكَاحُ.

(وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] (لَا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ) كَصُحُفِ شِيثَ وَإِدْرِيسَ وَإِبْرَاهِيمَ صَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمْ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِمْ فَلَا تَحِلُّ وَإِنْ أَقْرَأُوا بِالْجَزِيَّةِ سِوَاءِ أَثَبَّتْ تَمَسُّكُهَا بِذَلِكَ بِقَوْلِهِ أَمْ بِالتَّوَاتُرِ أَمْ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَسْلَمَا عَلَى الْمُعْتَمِدِ لِأَنَّهُ أَوْحَى إِلَيْهِمْ مَعَانِيهَا لَا أَلْفَاظَهَا أَوْ لِكُونِهَا حِكْمًا وَمَوَاعِظَ لَا أَحْكَامًا وَشَرَائِعَ وَفَرَّقَ الْقَفَالُ بَيْنَ الْكِتَابِيَّةِ وَغَيْرِهَا بِأَنَّ فِيهَا تَقْصُصَ الْكُفْرِ فِي الْحَالِ، وَغَيْرُهَا فِيهِ مَعَ ذَلِكَ تَقْصُصَ فَسَادِ الدِّينِ فِي الْأَصْلِ (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ) أَيْ لَمْ يَتَحَقَّقْ كَوْنُهَا (إِسْرَائِيلِيَّةً) أَيْ مِنْ نَسْلِ إِسْرَائِيلَ وَهُوَ يَعْقُوبُ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمْ، وَمَعْنَى «إِسْرَاءُ عَبْدٌ» وَ«إِئِيلُ» اللَّهُ بِأَنْ عَرَفَ أَنَّهَا غَيْرُ إِسْرَائِيلِيَّةٍ أَوْ شَكَّ أَهِيَ إِسْرَائِيلِيَّةٌ أَوْ غَيْرُهَا؟

(فَالْأَظْهَرُ جِلْهَا) لِلْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ (وَإِنْ عَلِمَ) بِالتَّوَاتُرِ أَوْ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَسْلَمَا لَا بِقَوْلِ الْمُتَعَادِلَيْنِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَإِنَّمَا قِيلَ ذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِلْجَزِيَّةِ تَغْلِيًا لِحَقْنِ الدِّمَاءِ وَبِمَا تَقَرَّرَ فِي الْعَدْلَيْنِ يُعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِيُّ إِذَا إِخْبَارُهُمَا إِنَّمَا يُفِيدُهُ لِكَيْتَه ظَنُّ إِقَامَةِ الشَّارِعِ مَقَامَ الْيَقِينِ وَلَمْ يَكْفِ وَاحِدٌ احتياطًا لِلنِّكَاحِ نَعَمْ، قِيَاسُ قَوْلِهِمْ لَوْ أَخْبَرَ زَوْجَةُ الْمَفْقُودِ عَدْلٌ بِمَوْتِهِ حَلَّ لَهَا التَّزْوُجُ أَي بَاطِنًا الْجُلُّ بَاطِنًا هُنَا بِإِخْبَارِ الْعَدْلِ فَهَمَا شَرْطَانِ بِالنِّسْبَةِ لِلظَّاهِرِ فَقَطْ وَحَيْثُ لَا بُدَّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا عِنْدَ الْقَاضِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَكَأَنَّ مَنْ عَبَّرَ مَرَّةً بِشَهَادَتِهِمَا وَمَرَّةً بِإِخْبَارِهِمَا لَحَظَ ذَلِكَ فَالْأَوَّلُ بِالنِّسْبَةِ لِلظَّاهِرِ وَالثَّانِي بِالنِّسْبَةِ لِلْبَاطِنِ (دُخُولُ قَوْمِهَا) أَيْ أَوَّلُ آبَائِهَا (فِي ذَلِكَ الدِّينِ) أَيْ دِينِ مُوسَى أَوْ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ (قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَخْرِيفِهِ) أَوْ قَبْلَ نَسْخِهِ أَوْ بَعْدَ تَخْرِيفِهِ وَاجْتَنَبُوا الْمُحَرَّفَ يَقِينًا

وقيل يكفي قبل نسخِهِ. والكتابتُ المنكوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ في نفقةٍ وقسمٍ وطلاقٍ،

لَتَمَسْكِهِمْ به حين كان حَقًّا فَالْحِلُّ لِفَضِيلَةِ الدِّينِ وَحَدِّهَا وَمَنْ تَمَّ سَمَى ﷺ هِرْقَلُ وَأَصْحَابُهُ أَهْلَ الْكِتَابِ فِي كِتَابِهِ إِلَيْهِمْ مَعَ أَتَمِّهِمْ لَيْسُوا إِسْرَائِيلِيِّينَ.

(وقيل يكفي) دخولهم بعد تحريفه وإن لم يجتنبوا المُحَرِّفَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ (قبل نسخِهِ) لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ تَزَوَّجُوا مِنْهُمْ وَلَمْ يَحْتُوا وَالْأَصْحَ الْمُنْعُ لِطُلَانِ فَضِيلَةِ الدِّينِ بِتَحْرِيفِهِ وَخَرَجَ بِعِلْمِ مَا لَوْ شَكَّ هَلْ دَخَلُوا قَبْلَ التَّحْرِيفِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ وَلَا ذُبَانُهُمْ أَخْذًا بِالْأَحْوَطِ وَبِقَبْلِ ذَلِكَ الَّذِي ذَكَرَهُ وَذَكَرْنَاهُ مَا لَوْ دَخَلُوا بَعْدَ التَّحْرِيفِ وَلَمْ يَجْتَنِبُوا وَلَوْ احْتِمَالًا أَوْ بَعْدَ النَّسْخِ كَمَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ بَغْتَةِ نَبِيِّنَا ﷺ أَوْ تَهَوَّدَ بَعْدَ بَغْتَةِ عِيسَى بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهَا نَاسِخَةٌ لِشَرِيعَةِ مُوسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ.

وقيل: إِنَّهَا مُخَصَّصَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا حِلَّ لَكُمْ بَعْضَ الَّذِي حُرِّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [ال عمران ٥٠] وَلَا دَلَالَةَ فِيهِ وَإِنْ انْتَصَرَ لَهُ السُّبْكِيُّ لِاحْتِمَالِهِ النَّسْخَ أَيْضًا إِذْ لَا يُشْتَرَطُ فِي نَسْخِ الشَّرِيعَةِ لِمَا قَبْلَهَا رَفْعُهَا لِجَمِيعِ أَحْكَامِهَا وَقَوْلُ السُّبْكِيِّ يَنْبَغِي الْحِلُّ فِيمَنْ عِلْمُ دُخُولِ أَوَّلِ أَصُولِهِمْ وَشَكُّ هَلْ هُوَ قَبْلَ نَسْخِ أَوْ تَحْرِيفِ أَوْ بَعْدَهُمَا قَالَ وَلَا فَمَا مِنْ كِتَابِي الْيَوْمَ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ إِسْرَائِيلِيُّ إِلَّا وَيُحْتَمَلُ فِيهِ ذَلِكَ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا تَحِلَّ ذُبَانُ أَحَدٍ مِنْهُمْ الْيَوْمَ وَلَا مُنَاكَحَتُهُمْ بَلْ وَلَا فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ كِنْيِ قُرَيْظَةَ وَالتَّضْيِيرِ وَقِتْنِقَاعٍ وَطُلُبِ مَنِي الشَّامِ مِنْهُمْ مِنَ الذَّبَائِحِ فَأَبِيتُ لِأَنَّهُ يَدَهُمْ عَلَى ذُبَيْحَتِهِمْ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ، وَمَنْعُهُمْ قَبْلِي مُخْتَصِبٌ بِفَتْوَى بَعْضِهِمْ وَلَا بَأْسَ بِالْمَنْعِ وَأَمَّا الْفَتْوَى بِهِ فَجَهْلٌ وَاشْتِبَاهٌ عَلَى مَنْ أَفْتَى بِهِ أَهْلُ مُلْكٍ ضَعِيفٌ عَلَى أَنْ فِيهِ مُنَاقَشَاتٌ لَيْسَ هَذَا مَحَلًّا بِسَطْحِهَا أَمَّا الْإِسْرَائِيلِيَّةُ يَقِينًا بِالتَّوَاتُرِ أَوْ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ لَا الْمُتَعَادِلَيْنِ كَمَا مَرَّ بِهِ فِيهِ فَتَحِلُّ مُطْلَقًا لِشَرَفِ نَسَبِهَا مَا لَمْ يُتَيَقَّنْ دُخُولُ أَوَّلِ آبَائِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ بَغْتَةِ نَسْخِهِ لِسُقُوطِ فَضِيلَتِهِ بِنَسْخِهِ وَهِيَ بَغْتَةُ عِيسَى أَوْ نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ لَا بَغْتَةُ مَنْ بَيْنَ مُوسَى وَعِيسَى لِأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ أَرْسَلُوا بِالتَّوْرَةِ، وَزَبُورَ دَاوُدَ قَدْ مَرَّ أَنَّهُ حِكْمٌ وَمَوَاعِظٌ وَلَا يُؤَثِّرُ هُنَا تَمَسُّكُهُمْ بِالْمُحَرِّفِ قَبْلَ النَّسْخِ لِمَا ذَكَرَ وَاقْتِضَاءُ كَلَامِ الشَّيْخِينَ أَنَّ الْإِسْرَائِيلِيَّةَ وَلَوْ يَهُودِيَّةً لَا تُحَرِّمُ إِلَّا إِنْ كَانَ تَهَوُّدُ أَوَّلِ أَصُولِهَا بَعْدَ بَغْتَةِ نَبِيِّنَا ﷺ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا مَرَّ أَنَّ بَغْتَةَ عِيسَى غَيْرُ نَاسِخَةٍ وَقَدْ يُجَابُ بِمَنْعِ الْبِنَاءِ وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ شَرَفُهُمْ اقْتَضَى أَنْ لَا يُحَرِّمُوا إِلَّا بَعْدَ بَغْتَةِ نَاسِخَةٍ قَطْعًا لِقَوَّتِهَا فَلَا شُبْهَةَ بِخِلَافِ الْمُحْتَمَلَةِ وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ أَنَّهَا نَاسِخَةٌ

(تنبيه): يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي مِنْ حَرَمَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ بَيْنَ مَنْ تَحِلُّ وَمَنْ لَا تَحِلُّ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِمْ هُنَا فِي الْإِسْرَائِيلِيَّةِ وَغَيْرِهَا «أَوَّلُ آبَائِهَا» أَوَّلُ الْمُتَوَلِّدِينَ مِنْهُمْ وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي تَحْرِيفِهَا دُخُولُ وَاحِدٍ مِنْ آبَائِهَا بَعْدَ النَّسْخِ أَوْ التَّحْرِيفِ عَلَى مَا مَرَّ وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِلْ أَحَدٌ مِنْهُمْ غَيْرُهُ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ صَارَتْ مُتَوَلَّدَةً بَيْنَ مَنْ يَحِلُّ وَمَنْ تَحَرَّمَ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَكْفِي هُنَا بَعْضُ آبَائِهَا مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ نَظِيرَ مَا يَأْتِي ثُمَّ . (وَالْكِتَابِيَّةُ الْمُنْكَوْحَةُ) الْإِسْرَائِيلِيَّةُ وَغَيْرُهَا (كَمُسْلِمَةٍ) مُنْكَوْحَةٌ (فِي نَفَقَةٍ) وَكِسْوَةٍ وَمَسْكِنٍ (وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ) وَغَيْرِهَا مَا عَدَا نَحْوَ

وَتُجَبِّرُ عَلَى غَسْلِ خَيْضِ وَنَفَاسٍ وَكَذَا جَنَابَةٍ، وَتُرَكُّ أَكْلُ خِنْزِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَتُجَبِّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ أَعْضَائِهَا. وَتُحَرِّمُ مُتَوَلَّدَةً مِنْ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسَهُ فِي الْأَظْهَرِ،

التَّوَارِثُ وَالْحَدُّ بِقَدْفِهَا لِاشْتِرَاكِهَما فِي الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِذَلِكَ (وَتُجَبِّرُ) كَحَلِيلَةٍ مُسْلِمَةٍ أَيْ لَهُ إِجْبَارُهَا (عَلَى غَسْلِ خَيْضِ وَنَفَاسٍ) عَقِبَ الْانْقِطَاعِ لِتَوْقُفِ حِلِّ الْوُطْءِ عَلَيْهِ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الْحَنْفِيَّ لَا يُجَبِّرُهَا لَكِنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ احْتِيَاظٌ فَعَايَتُهُ أَنَّهُ كَالْجَنَابَةِ فَإِنْ أَبَتْ غَسْلُهَا وَتُشْتَرَطُ نَيْثُهَا - إِذَا اغْتَسَلَتْ اخْتِيَارًا كَمُغْسَلِ الْمَجْنُونَةِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَالْمُتَمَتِّعَةِ - اسْتِبَاحَةُ التَّمَتُّعِ وَخَالَفَ فِي الْمَجْمُوعِ فِي مَوْضِعِ فَجَزَمَ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ نَيْتِ الْأُولَى لِلضَّرُورَةِ وَلَا اشْتِرَاطَ فِي مُكْرَهَةٍ عَلَى غَسْلِهَا لِلضَّرُورَةِ مَعَ عَدَمِ مُبَاشَرَتِهِ لِلْفِعْلِ (وَكَذَا جَنَابَةٍ) أَيْ غَسْلُهَا وَلَوْ فَوْزًا وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ (وَتُرَكُّ أَكْلُ خِنْزِيرٍ) وَشُرْبُ مَا يُسَكَّرُ - وَإِنْ اعْتَقَدَتْ حِلَّهُ -، وَنَحْوِ بَصَلِ نِيءٍ، وَإِزَالَةِ وَسَخٍ وَشَعْرِ وَلَوْ بِنَحْوِ إِبْطِ وَظْفَرٍ كَكُلِّ مُتَقَرَّرٍ عَنْ كِمَالِ التَّمَتُّعِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا فِي مُخَالَفَةِ كُلِّ مِمَّا ذُكِرَ مِنَ الْاسْتِغْنَاءِ وَبَحْثِ اسْتِثْنَاءِ مَمْسُوحٍ وَرَتْقَاءٍ وَمُتَحَيِّرَةٍ وَمَنْ بَعْدَهُ شُبُهَةٌ أَوْ إِحْرَامٌ - فَلَا يُجَبِّرُهَا عَلَى نَحْوِ الْغُسْلِ إِذْ لَا تَمْتَنِعُ - فِيهِ نَظَرٌ، وَالْوَجْهَ مَا أَطْلَقُوهُ لِأَنَّ دَوَامَ نَحْوِ الْجَنَابَةِ يُوَرِّثُ قَدْرًا فِي الْبَدَنِ فَيُشَوِّشُ عَلَيْهِ التَّمَتُّعَ وَلَوْ بِالنَّظَرِ (وَتُجَبِّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ أَعْضَائِهَا) وَشَيْءٍ مِنْ بَدَنِهَا وَلَوْ بِمَعْفُوٍّ عَنْهُ فِيمَا يَظْهَرُ لِتَوْقُفِ كِمَالِ التَّمَتُّعِ عَلَى ذَلِكَ وَغَسْلِ نَجَاسَةٍ مُلْبُوسٍ ظَهَرَ رِيحُهَا أَوْ لَوْنُهَا وَعَلَى عَدَمِ ثَبَسِ نَجَسٍ أَوْ ذِي رِيحٍ كَرِيهِ وَخُرُوجٍ وَلَوْ لِمَسْجِدٍ أَوْ كَنِيسَةٍ وَاسْتِعْمَالِ دَوَائِ يَمْنَعُ الْحَمْلَ وَالْقَاءَ أَوْ إِفْسَادِ نُطْفَةٍ اسْتَقَرَّتْ فِي الرَّجَمِ لِحَرَمَتِهِ وَلَوْ قَبْلَ تَخَلُّقِهَا عَلَى الْأَوْجَهَ كَمَا مَرَّ.

وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما يدعو إليه ويرغب فيه أخذًا من جعلهم إعراضها وغبوسها بعد لطيفها وطلاقة وجهها أمانة تشوز وبه يعلم أن إطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتباد وعدمه غير صحيح، وظاهر أن الكلام في غير مكروه ككلام حال جماع فقد سئل الشافعي رضي الله عنه ذلك فقال لا خير فيه حينئذ ويؤيد ما ذكرته أولاً نقل بعضهم عن الجمهور أن عليها رفع فخذئها والتحريك له واختار بعضهم وجوب رفع توقف عليه الوطء دون التحريك، وبعضهم وجوبه أيضًا لكن إن طلبه، وبعضهم وجوبه لمريض وهريم فقط وهو أوجه ولو توقف على استعلائها عليه لنحو مريض اضطره للاستلقاء لم ينعذ وجوبه أيضًا.

(وَتُحَرِّمُ مُتَوَلَّدَةً مِنْ وَثْنِيٍّ) أَوْ مَجُوسِيٍّ وَإِنْ عَلَا (وَكِتَابِيَّةٍ) جَزْمًا لِأَنَّ الْإِنْتِسَابَ إِلَى الْأَبِ وَهُوَ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ (وَكَذَا عَكْسَهُ) فَتُحَرِّمُ مُتَوَلَّدَةً مِنْ كِتَابِيٍّ وَنَحْوِ وَثْنِيَّةٍ (فِي الْأَظْهَرِ) تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ إِلَّا إِنْ بَلَغَتْ وَاخْتَارَتْ دِينَ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمَا كَمَا حَكَاهُ عَنِ النَّصِّ وَإِقْرَارِهِ لِاسْتِقْلَالِهَا حِينَئِذٍ وَهُوَ الْمَعْتَمِدُ وَإِنْ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِتَحْرِيمِهَا وَعَاتَمَدَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَوَجْهَ تَخْصِيصِ الْخِلَافِ بِالثَّانِيَةِ أَنَّ تَبَعِيَّةَ الْأَبِ أَقْوَى فَحُرِّمَتْ الْأُولَى قَطْعًا دُونَ الثَّانِيَةِ عَلَى قَوْلٍ وَمَرَّ أَوَّلُ التَّجَاسَةِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ حُكْمُ الْمُتَوَلَّدَةِ

وإن خالفت السامرة اليهود والصابئون النصارى في أصل دينهم حرّمن، وإلا فلا.
ولو تهوّد نصرانيّ أو عكّشه لم يُقرّ في الأظهر، فإن كانت امرأة لم تحلّ لمسلم، فإن
كانت منكوحته فكَرْدَة مُسلمية، ولا يُقبل منه إلا الإسلام، وفي قول أو دينه الأوّل، ولو
توثّن لم يُقرّ، وفيما يُقبل القولان.

بين آدميّ وغيره، (وإن خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم، أصلهم السامريّ عابد العجل
(والصابئون) مَنْ صَبَأَ إذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (في أصل دينهم) ولو احتمالا كأن نفوا
الصانع أو عبدوا كوكبا قال الرافعي في الصابئة: أو عبدوا الكواكب السبعة وعليه فهو لا يُنافي ما
يأتي في الصابئة الأقدمين لاحتمال موافقة هؤلاء لأولئك (حرّمن) كالمُرْتَدِّين لِخُرُوجِهِمْ عَنْ مِلَّتِهِمْ
إلى نحو رَأَيْ الْقُدَمَاءِ الْآتِي (ولا) يُخَالِفُوهُمْ فِي ذَلِكَ بَأَنْ أَقْوَمُ فِيهِ بَقِيَّتَنَا وَإِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي
الْفُرُوعِ.

(فلا) يُحرّمن إن وُجِدَتْ فِيهِمُ الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ مَا لَمْ تُكْفَرْهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى كَمُبْتَدَعَةِ مِلَّتِنَا وَقَدْ
تَطَلَّقُوا الصَّابِئَةَ أَيْضًا عَلَى قَوْمٍ أَقَدَمَ مِنَ النَّصَارَى كَانُوا فِي زَمَنِ إِبْرَاهِيمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ
وَسَلَّمَ مَنَسُوبِينَ لِصَابِيٍّ عَمَّ نُوْحٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ السَّبْعَةَ وَيُضَيِّفُونَ الْأَنَارَ إِلَيْهَا وَيَزْعُمُونَ أَنَّهُ
لِفَلَكٍ حَيٍّ نَاطِقٍ وَلَيْسُوا بِمِمَّا نَحْنُ إِذْ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ وَلَا ذُبَابُهُمْ مُطْلَقًا وَلَا يُقَرُّونَ بِجَزِيَّةٍ وَمَنْ ثَمَّ
أَفْتَى الْإِسْطَخْرِيُّ وَالْمَحَامِلِيُّ الْقَاهِرَ بِقَتْلِهِمْ لَمَّا اسْتَفْتَى الْفُقَهَاءُ فِيهِمْ فَبَدَّلُوا لَهُ مَا كَثِيرًا فَتَرَكَهُمْ.

(ولو تهوّد نصرانيّ أو عكّشه) أي تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِنَا كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ
وَمُضَلَّحَةُ قَبُولِ الْجَزِيَّةِ بَعْدَ الْإِنْتِقَالِ بِدَارِ الْحَرْبِ الَّذِي زَعَمَهُ الزَّرْكَشِيُّ لَا تَنْظَرُ إِلَيْهَا وَلَا لِأَيِّ إِذَا طَلَبَهَا
وَلِمَنْ انْتَقَلَ بِدَارِنَا (لم يُقرّ في الأظهر) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِطُلَانٍ مَا انْتَقَلَ عَنْهُ وَكَانَ مُقَرًّا بِطُلَانٍ مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَلَمْ
يُقرّ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ مَنْ انْتَقَلَ عَقِبَ بُلُوغِهِ إِلَى مَا يُقرّ عَلَيْهِ يُقرّ وليس مُرَادًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِأَنَّا
لَا نَعْتَبِرُ اعْتِقَادَهُ بَلِ الْوَاقِعُ وَهُوَ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْبَاطِنِ وَالتَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ إِنَّمَا هُوَ لِلْغَالِبِ فَلَا مَفْهُومَ لَهُ
(فإن كانت) الْمُتَنَقِّلَةُ (امرأة لم تحلّ لمسلم) لِأَنَّهُ لَا تُقَرُّ كَالْمُرْتَدَّةِ (وإن كانت) الْمُتَنَقِّلَةُ (مُنْكَوْحَتُهُ) أَيِ
الْمُسْلِمِ وَمِثْلُهُ كَافِرٌ لَا يَرَى حِلَّ الْمُتَنَقِّلَةِ (فَكَرْدَة مُسلمة) فَتَنْتَجِزُ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الْوُطْءِ وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ لَمْ
تُسَلِّمْ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

(ولا يُقبل منه إلا الإسلام) إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَمَانٌ؛ فَتَقْتُلُهُ إِنْ ظَفَرْنَا بِهِ وَإِلَّا بُلَّغَ مَأْمَنَهُ وَفَاءً بِأَمَانِهِ (وفي
قول) لَا يُقبلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ (أو دينه الأوّل) لِأَنَّهُ كَانَ مُقَرًّا عَلَيْهِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُطْلَبُ مِنْهُ أَحَدُهُمَا؛
إِذْ طَلَبُ الْكُفْرِ كُفْرٌ بَلْ إِنَّهُ يُطَالَبُ بِالْإِسْلَامِ عَيْنًا فَإِنْ أَبَى وَرَجَعَ لِدِينِهِ الْأَوَّلِ لَمْ تَنْعَرِضْ لَهُ وَقِيلَ الْمُرَادُ
ذَلِكَ وَلَا طَلَبَ فِيهِ لِلْكَفْرِ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ كَمَا يُطَالَبُ بِالْإِسْلَامِ أَوْ الْجَزِيَّةِ.
(ولو توثّن) كِتَابِي (لم يُقرّ) لِمَا مَرَّ (وفيما يُقبل) مِنْهُ (القولان) الْمَذْكُورَانِ أَظْهَرُهُمَا تَعَيُّنُ الْإِسْلَامِ
فَإِنْ أَبَى فَكَمَا مَرَّ.

ولو تَهَوَّدَ وَثَنِيَّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ، وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ. وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، وَلَوْ ارْتَدَّتْ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفُرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ، وَوَقَّتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلَا حَذٌّ.

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

أَسْلَمَ كِتَابِيَّ أَوْ غَيْرَهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَحَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفُرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ،

(ولو تَهَوَّدَ وَثَنِيَّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ) لذلك (ويَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ) ولم يَجْرِ هُنَا الْقَوْلَانِ لِأَنَّ الْمُتَقَلَّ عَنْهُ أَذَوْنَ فَإِنْ أَبَى فِكَمَا مَرَّ أَيْضًا عَلَى الْأَوْجِهَةِ وَإِنْ اقْتَضَى كَلَامُهُمْ قَتْلَهُ مُطْلَقًا تَغْلِيْبًا لِحَقْنِ الدَّمِ وَوَفَاءَ بِالْأَمَانِ إِنْ كَانَ لَهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ ظَاهِرٌ، وَزَعَمَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ أَنَّهُ يَبْقَى عَلَى حُكْمِهِ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْهُ ذَلِكَ بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِمْ وَالْمَعْنَى كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، (وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ) مُسْلِمٍ لِإِهْدَارِهَا وَكَافِرٍ لِعَلْقَةِ الْإِسْلَامِ وَمُرْتَدَّةٌ لِإِهْدَارِهِ أَيْضًا، (وَلَوْ ارْتَدَّتْ زَوْجَانِ) مَعًا (أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولِ) أَيِ وَطْءٍ أَوْ وُصُولِ مَنِيٍّ مُخْتَرَمٍ لَفَرَجِهَا (تَنْجِزَتِ الْفُرْقَةُ) لِأَنَّ النِّكَاحَ لَمْ يَتَأَكَّدْ لِقَفْدِ غَايَتِهِ (أَوْ) ارْتَدَّا أَوْ أَحَدُهُمَا (بَعْدَهُ وَوَقَّتْ) الْفُرْقَةُ كَطَلَاكِ وَظَهَارٍ وَإِلْيَاءٍ (فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا لِتَأَكُّدِهِ وَنَفَذَ مَا ذَكَرَ (وَالَا فَالْفُرْقَةُ) بَيْنَهُمَا حَاصِلَةٌ (مَنْ) حِينَ (الرَّدَّةِ) مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَا يَنْفُذُ مَا ذَكَرَ (وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي) مُدَّةِ (التَّوَقُّفِ) لِيَتَزَلَّزَلَ مَلِكُ النِّكَاحِ بِإِشْرَافِهِ عَلَى الزَّوَالِ (وَلَا حَذٌّ) فِيهِ لِشَبْهَةِ بَقَاءِ النِّكَاحِ وَمَنْ ثُمَّ وَجِبَتْ لَهُ عِدَّةٌ نَعَمْ، يُعَزَّرُ فَلَيْسَ لَهُ فِي زَمَنِ التَّوَقُّفِ نِكَاحٌ نَحْوِ اخْتِنَانِهِ. (تَنْمَتَةٌ) مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا كَافِرَةً مُرِيدًا حَقِيقَةَ الْكُفْرِ جَرَى فِيهَا مَا تَقَرَّرَ فِي الرَّدَّةِ، أَوْ الشَّئْمِ فَلَا وَكَذَا إِنْ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا لِأَصْلِ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ وَجَرِيَانِ ذَلِكَ لِلشَّئْمِ كَثِيرًا مُرَادًا بِهِ كُفْرُ نِعْمَةِ الزَّوْجِ.

(بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ)

هُوَ هُنَا الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مُقَابِلِ الْكِتَابِيِّ كَمَا فِي أَوَّلِ سُورَةِ ﴿لَا يَكُنْ﴾ [البينة: ١] وَقَدْ يُسْتَعْمَلُ مَعَهُ كَالْفَقِيرِ مَعَ الْمُسْكِينِ.

لَوْ (أَسْلَمَ كِتَابِيَّ أَوْ غَيْرَهُ) كَمَجُوسِيٍّ أَوْ وَثَنِيٍّ (وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ) حُرَّةٌ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا ابْتِدَاءً أَوْ أَمَةً وَعَقَّتْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَسْلَمَتْ فِيهَا وَهُوَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا بَأْتِيَ (دَامَ نِكَاحُهُ) إِجْمَاعًا (أَوْ) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ لَا تَحِلُّ أَوْ (وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ) مَثَلًا (فَتَحَلَّفَتْ) عَنْهُ بِأَنْ لَمْ تُسَلِّمْ مَعَهُ (قَبْلَ دُخُولِ) أَوْ اسْتِدْخَالِ مَاءٍ مُخْتَرَمٍ (تَنْجِزَتِ الْفُرْقَةُ) بَيْنَهُمَا لِمَا مَرَّ فِي الرَّدَّةِ (أَوْ) تَحَلَّفَتْ (بَعْدَهُ) أَيِ الدُّخُولِ أَوْ نَحْوِهِ.

(وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ) إِجْمَاعًا إِلَّا مَا شَدَّ بِهِ التَّخَعُّيُّ (وَالَا) تُسَلِّمُ فِيهَا بَلْ أَصْرَتْ لِانْقِضَائِهَا وَإِنْ قَارَنَهُ إِسْلَامُهَا كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ تَغْلِيْبًا لِلْمَانِعِ (فَالْفُرْقَةُ) بَيْنَهُمَا حَاصِلَةٌ (مَنْ) حِينَ (إِسْلَامِهِ)

ولو أَسْلَمْتُ وَأَصْرٌ فَكَعَكْسِيهِ. ولو أَسْلَمَا مَعَ دَامَ النِّكَاحُ، والمَعْيَةُ بِأَخْرِ اللَّفْظِ.

إجماعاً، (ولو أَسْلَمْتُ) زوجة كافرٍ (وأَصْرٌ) زوجها على كُفْرِهِ كِتَابِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ (فكَعَكْسِيهِ) المذكور فإن كَانَ قَبْلَ نَحْوِ وَطِءٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنْ حِينِ إِسْلَامِهَا فَإِنْ قُلْتُ: عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ هَذَا نَظِيرٌ لِمَا قَبْلَهُ لَا عَكْسٌ لَهُ قُلْتُ مَمْنُوعٌ بِإِطْلَاقِهِ بَلْ هُوَ عَكْسٌ فِي التَّصْوِيرِ لِأَنَّ ذَاكَ أَسْلَمَ وَتَخَلَّفَتْ وَهَذِهِ أَسْلَمَتْ وَتَخَلَّفَ وَفِي الْحُكْمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْفُرْقَةَ ثُمَّ نَشَأَتْ عَنْ تَخَلُّفِهَا وَهَنَا نَشَأَتْ عَنْ تَخَلُّفِهِ وَهِيَ فِيهِمَا فُرْقَةٌ فَسَخَّ لَا طَلَاقَ لِأَنَّهُمَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمَا، (ولو أَسْلَمَا مَعَ) قَبْلَ وَطِءٍ أَوْ بَعْدَهُ (دَامَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا إجماعاً على أَيْ كُفْرٍ كَانَا وَلِتَسَاوِيهِمَا فِي الْإِسْلَامِ الْمُنَاسِبُ لِلتَّقْيِيرِ: فَارَقَ هَذَا مَا لَوْ ارْتَدَّا مَعَ (وَالْمَعْيَةُ) فِي الْإِسْلَامِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ (بِأَخْرِ اللَّفْظِ) الْمُحَصَّلُ لَهُ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِي حُصُولِهِ عَلَيْهِ دُونَ أَوَّلِهِ وَوَسْطِهِ.

وظَاهِرٌ أَنَّ هَذَا يَجْرِي فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ فَلَوْ شَرَعَ فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ فَمَاتَ مَوْرَثُهُ بَعْدَ أَوَّلِهَا وَقَبْلَ آخِرِهَا لَمْ يَرِثْهُ وَكَانَ قِيَاسُ مَا مَرَّ فِي الصَّلَاةِ مِنْ أَنَّهُ يَتَبَيَّنُ بِالرَّاءِ دَخُولُهُ فِيهَا مِنْ حِينِ النُّطْقِ بِالْهَمْزَةِ أَنَّ يُقَالُ بِالتَّبَيُّنِ هُنَا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّ التَّكْبِيرَ ثُمَّ رُكْنٌ وَهُوَ مِنَ الْأَجْزَاءِ فَكَانَ ذَلِكَ التَّبَيُّنُ ضَرْوِيًّا ثُمَّ وَأَمَّا هُنَا فَكَلِمَةُ الشَّهَادَةِ خَارِجَةٌ عَنْ مَاهِيَةِ الْإِسْلَامِ فَلَا حَاجَةَ لِلتَّبَيُّنِ فِيهَا بَلْ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْمُحَصَّلَ هُوَ تَمَامُهَا لَا مَا قَبْلَهُ مِنْ أَجْزَائِهَا وَالْإِسْلَامُ بِالتَّبَعِيَّةِ كَهُوَ اسْتِقْلَالاً فِيمَا ذُكِرَ نَعَمْ، لَوْ أَسْلَمْتُ بِالْغَةِ عَاقِلَةٌ مَعَ أَبِي الطُّفْلِ أَوْ الْمَجْنُونِ قَبْلَ نَحْوِ الْوُطِءِ دَامَ النِّكَاحُ كَمَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا بِنَاءً عَلَى مَا صَحَّحُوهُ أَنَّ الْعِلَّةَ الشَّرْعِيَّةَ تُقَارَنُ مَعْلُولُهَا فَتَرْتَّبُ إِسْلَامُهُ عَلَى إِسْلَامِ أَبِيهِ لَا يَقْتَضِي تَقْدُّمًا وَتَأْخُرًا بِالزَّمَانِ وَقَالَ جَمْعٌ مِنْهُمْ الْبَغْوِيُّ: تَتَنَجَّزُ الْفُرْقَةُ بِنَاءً عَلَى تَقْدُّمِهَا وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَوَجَّهَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ بَعْدَ مُقَارَنَةِ إِسْلَامِهِ لِإِسْلَامِهَا لِأَنَّ إِسْلَامَهُ إِنَّمَا يَقَعُ عَقِبَ إِسْلَامِ أَبِيهِ فَهُوَ عَقِبَ إِسْلَامِهَا لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلتَّابِعِ مُتَأَخِّرٌ عَنِ الْحُكْمِ لِلْمَتَّبِعِ فَلَا يُحْكَمُ لِلْوَلَدِ بِإِسْلَامِ حَتَّى يَصِيرَ الْأَبُ مُسْلِمًا، وَلَكِنْ رَدَّهُ بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَنَى كَلَامَهُ عَلَى مَا بَنَاهُ عَلَيْهِ الْبَغْوِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ تَقْدُّمِ الْعِلَّةِ بِالزَّمَانِ لَمْ يَحْتَجْ لِهَذَا التَّوْجِيهِ وَإِنْ بَنَاهُ عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ الْعِلَّةَ تُقَارَنُ مَعْلُولُهَا لَمْ يَصِحَّ هَذَا التَّوْجِيهِ لِأَنَّ الشَّارِعَ نَزَلَ نُطْقُ الْمَتَّبِعِ بِالْإِسْلَامِ مِنْزِلَةً نُطْقِ التَّابِعِ بِهِ فَكَانَ نُطْقُهُمَا وَقَعَ فِي زَمَنِ وَاحِدٍ وَحِينَئِذٍ انْدَفَعَ زَعْمُهُ أَنَّ إِسْلَامَهُ لَمْ يُقَارَنَ إِسْلَامُهَا، وَقَوْلُهُ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلتَّابِعِ إِلَى آخِرِهِ لَا يُفِيدُ هُنَا لِأَنَّ الْمَدَارَ فِيهِ عَلَى التَّقْدُّمِ وَالتَّأْخُرِ بِالزَّمَانِ لِيَكُونَ مُحْسُوسًا لَا بِالرُّبُوبِيَّةِ لِأَنَّهُ أَمْرٌ عَقْلِيٌّ لَا يُنَاسِبُ هُنَا فَتَأَمَّلْهُ قَالَ الْبَغْوِيُّ وَيَبْطُلُ أَيْضًا إِنْ أَسْلَمْتُ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ لِأَنَّ إِسْلَامَهَا قَوْلِي وَإِسْلَامَهُ حُكْمِي وَهُوَ أَسْرَعُ فَيَكُونُ إِسْلَامُهُ مُتَقَدِّمًا عَلَى إِسْلَامِهَا وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي إِسْلَامِ أَبِيهَا مَعَهُ.

(فَائِدَةٌ): وَرَدَ أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ بِنْتَهُ زَيْنَبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لِأَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبْلَ الْبَغْتَةِ وَلَا إِشْكَالَ فِيهِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِإِسْلَامٍ وَلَا كُفْرٍ، وَالْعَقْدُ لَا يَوْصَفُ بِحُلٍّ وَلَا حَرَمَةٍ ثُمَّ بَعْدَ الْبَغْتَةِ كَانَ كَافِرًا وَلَمْ تَبْنِ مِنْهُ بَانَقِضَاءِ عِدَّتِهَا لِأَنَّ تَحْرِيمَ نِكَاحِ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ إِنَّمَا نَزَلَ بَعْدَ الْهَجْرَةِ بَلِ اسْتَمَرَّتْ

وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ
الْآنَ، وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيَقْرَأُ بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ
الْإِسْلَامِ، وَمُؤَقَّتٌ، إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ عِدَّةً شُبْهَةً عَلَى الْمَذْهَبِ...

معزولة عنه إلى الهجرة فهاجرت معه ﷺ واستمرت كذلك حتى نزلت آية تحريم المسلمات على
المشركين بعد صلح الحديبية سنة ست فحينئذ تَوَقَّفَ انقضاء نكاحها على انقضاء عِدَّتِهَا فلم يَلْبَثْ
حتى جاء وأظهر إسلامه فردَّها ﷺ له بنكاحها الأول لأنه ليس بين إسلامه وتوقف نكاحها على
انقضاء العدة إلا اليسير وبما تقرر في هذه القضية يُعْلَمُ أَنَّ جميع ما فيها موافق لمذهبنا لا يردُّ عليه
منها شيء خلافاً لِمَنْ زعم فيها أشياء لم تثبت ثم أوردنا علينا.

(وحيث أَدْمَنَّا النِّكَاحَ لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ) أَي عَقْدُ النِّكَاحِ الْوَاقِعُ فِي الْكُفْرِ (لِمُفْسِدٍ) مِنْ مُفْسِدَاتِ
النِّكَاحِ (هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ) لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمَّا أُلْغِيَ اعْتِبَارُهَا حَالُ نِكَاحِ الْكَافِرِ رُخْصَةً لِيَكُونَ جَمْعُ
مِنَ الصَّحَابَةِ أَسْلَمُوا وَأَقْرَبَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ بَلْ وَأَمَرَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ أَنْ يَخْتَارَ إِحْدَاهُمَا وَعَلَى عَشْرِ
أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا وَجَبَ اعْتِبَارُهَا حَالُ التَّزَامِ أَحْكَامِنَا بِالْإِسْلَامِ لِثَلَاثٍ يَخْلُو الْعَقْدُ عَنْ شَرْطِهِ فِي الْحَالِ
مَعَ نَعْمٍ، إِنْ اعْتَقَدُوا إِفْسَادَ الْمُفْسِدِ الزَّائِلِ فَلَا تَقْرِيرَ وَيُظْهَرُ فِيمَا لَوْ اخْتَلَفَ دِينَ قَوْمِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ
اعْتِبَارُ الْأَوَّلِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ أَوَّلَ بَابِ مَوَانِعِ النِّكَاحِ.

(وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ) أَي يَحِلُّ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا وَقَدْ الْإِسْلَامُ قِيلَ لَا حَاجَةَ لِهَذَا لِأَنَّهُ احْتَرَزَ
عَنْ مَسْأَلَةِ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ الْآتِيَةِ وَهِيَ مَعْلُومَةٌ مِمَّا قَبْلَهُ لِأَنَّ الْمُفْسِدَ فِيهَا وَهُوَ عَدَمُ الْحَاجَةِ لِنِكَاحِ الْأَمَةِ
لَمْ يَزَلْ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَأَجِيبُ بِأَنَّهُ ذِكْرُ تَأْكِيدًا وَإِيضًا (وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ) الْمُقَارَنُ لِعَقْدِ الْكُفْرِ إِلَى وَقْتِ
إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ وَقَدْ كُنِيَ نِكَاحُ مُحْرِمٍ وَمُلَاعِنَةٌ وَمُطْلَقَةٌ ثَلَاثًا قَبْلَ تَحْلِيلِ (فَلَا
نِكَاحَ) بَيْنَهُمَا لَامْتِنَاعِ ابْتِدَائِهِ حِينَئِذٍ إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ (فَيَقْرَأُ عَلَى نِكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ) أَوْ مَعَ إِخْرَإِهِ أَوْ
نَحْوِهِ لِحُلِّ نِكَاحِهَا الْآنَ فَالضَّابِطُ أَنَّ تَكُونَ الْآنَ بِحَيْثُ يَحِلُّ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا مَعَ تَقَدُّمِ مَا تَسْمَى بِهِ زَوْجَةً
عِنْدَهُمْ (و) يَقْرَأُ عَلَى نِكَاحِ وَقَعَ (فِي عِدَّةٍ) لِلْغَيْرِ سِوَاءِ عِدَّةِ الشُّبْهَةِ وَغَيْرِهَا (هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ)
بِخِلَافِهَا إِذَا بَقِيَ لِمَا تَقَرَّرَ (و) يَقْرَأُ عَلَى غَضَبٍ حَرْبِيٍّ أَوْ ذِمِّيٍّ لِحَرْبِيَّةٍ إِنْ اعْتَقَدُوهُ نِكَاحًا وَعَلَى نِكَاحِ
(مُؤَقَّتٍ إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا) الْإِنْعَاءُ لِذِكْرِ الْوَقْتِ بِخِلَافِ مَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَإِنَّهُمْ لَا يَقْرَءُونَ عَلَيْهِ وَإِنْ
أَسْلَمَا قَبْلَ تِمَامِ الْمُدَّةِ لِأَنَّ بَعْدَهَا لَا نِكَاحَ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَقَبْلَهَا يَعْتَقِدُونَهُ مُؤَقَّتًا وَمِثْلَهُ لَا يَحِلُّ ابْتِدَاءُهُ
وَبِهَذَا يَفْرُقُ بَيْنَ هَذَا وَالتَّقْصِيلِ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ وَفِي النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ بَيْنَ بَقَاءِ الْمُدَّةِ وَالْعِدَّةِ فَلَا يَقْرَءُونَ
وَانْقِضَاؤُهُمَا فَيَقْرَءُونَ وَحَاصِلُهُ أَنَّ بَعْدَهَا هُنَا لَا نِكَاحَ فِي اعْتِقَادِهِمْ بِخِلَافِهِ فِي ذَيْنِكَ وَقَبْلَهَا الْحُكْمُ
وَاحِدٌ فِي الْكُلِّ (وَكَذَا) يَقْرَأُ (وَلَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ) مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ مِنْهُمَا (عِدَّةً شُبْهَةً) كَأَنَّهُ أَسْلَمَ فَوُطِّئَتْ
بِشُبْهَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَكْسُهُ أَوْ وَطِّئَتْ بِشُبْهَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَا فِي عِدَّتِهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَإِنْ امْتَنَعَ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ
الْمَعْتَدَةِ لِأَنَّ طَرَفَ عِدَّةِ الشُّبْهَةِ لَا يَقْطَعُ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ فَهَذَا أَوْلَى فَمَنْ ثَمَّ غَلَبَ عَلَيْهِ حُكْمُ الْأَسْتِدْمَةِ هُنَا

لا نِكَاحَ مُحْرِمٍ. ولو أَسْلَمَ ثم أَحْرَمَ ثم أَسْلَمَتْ وهو مُحْرِمٌ أَقْرَأَ عَلَى الْمَذْهَبِ. ولو نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأَمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ،

دون نظائره نعم، إِنْ حَرَّمَهَا وَطءُ ذِي الشُّبْهَةِ عَلَيْهِ لِكُونِهِ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ فلا تقريرَ كما مَالَ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ وله احتمالٌ أَنَّهُ يُنَاطُ بِمُعْتَقِدِهِمْ فَإِنْ لَمْ يَعتقدوا فِيهِ شَيْئًا فلا تقريرَ وَيَرُدُّهُ مَا يَأْتِي أَنَّ نِكَاحَ الْمُحْرَمِ لَا يُنْظَرُ لاعتقادِهِمْ فِيهِ وَحَيْثُ لَمْ يَقْتَرِنْ بِمُفْسِدٍ لَا يُؤْثَرُ اعتقادُهُمْ لِفَسَادِهِ لِأَنَّهُ لَا رُخْصَةَ فِي رِعايَةِ اعتقادِهِمْ حِينَئِذٍ (لا نِكَاحَ مُحْرَمٍ) كَبَتَتْهُ وَزَوْجَةُ أَبِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ إجماعًا نعم، لَا تَتَعَرَّضُ لَهُمْ فِيهِ إِلَّا بِقَيْدِهِ الْآتِي وَلَا نِكَاحَ زَوْجَةٍ لِأَخَرَ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ حَيْثُ لَمْ يَقْصِدِ الاستيلاءَ عَلَيْهَا وَهِيَ حَرَبِيَّةٌ وَلَا مَلَكَهَا وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْأَوَّلِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي وَلَا نِكَاحَ بِشَرِطِ الْخِيَارِ وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ إِلَّا إِنْ اعتقدوا إلغَاءَ الشرطِ وَأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِيما يَظْهَرُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي الْمُؤَقَّتِ فَإِنْ قُلْتُ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ مُؤَقَّتٍ اعتقدوا صَحَّتْهُ مَعَ التَّاقِيَتِ وَنَحْوِ نِكَاحِ بِلَا وَلِيِّ وَشُهُودٍ اعتقدوا صَحَّتْهُ ؟ قُلْتُ: لِأَنَّ أَثَرَ التَّاقِيَتِ مِنْ زَوَالِ الْعِصْمَةِ عِنْدَ انْتِهَاءِ الْوَقْتِ بَاقٍ فَلَمْ يُنْظَرُ لاعتقادِهِمْ .

(ولو أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ) بِنُسْكَ (ثُمَّ أَسْلَمَتْ) فِي الْعِدَّةِ (وَهُوَ مُحْرِمٌ) أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَحْرَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ وَهِيَ مُحْرِمَةٌ (أَقْرَأَ) التَّكَاحَ بَيْنَهُمَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ طُرُقَ الْإِحْرَامِ لَا يُؤْثَرُ فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمِ فَهَذَا أَوَّلَى نَظِيرٍ مَا مَرَّ أَمَّا لَوْ أَسْلَمَا مَعًا ثُمَّ أَحْرَمَ أَحَدُهُمَا فَيُقَرَّرُ جَزْمًا، (ولو نَكَحَ حُرَّةً) صَالِحَةً لِلتَّمَتُّعِ (وَأَمَةً) مَعًا أَوْ مُرْتَبًا (وَأَسْلَمُوا) أَيِ الثَّلَاثَةِ مَعًا وَلَوْ قَبْلَ وَطءٍ أَوْ أَسْلَمَتْ الْحُرَّةُ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ فِي الْعِدَّةِ كَمَا يَأْتِي فِي ضَمَنِ تَقْسِيمِ مُتَعٍ وَقَوَعُهُ فِي التَّكْرَارِ (تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأَمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لَا مَتَنَاعَ نِكَاحِهَا مَعَ وَجُودِ حُرَّةٍ صَالِحَةٍ تَحْتَهُ وَإِنَّمَا لَمْ يُفَرَّقُوا بَيْنَ تَقَدُّمِ نِكَاحِهَا وَتَأَخُّرِهِ لِمَا مَرَّ أَيْضًا فِي الْأَخْتَيْنِ وَكَذَا تَنْدَفِيعُ الْأَمَةِ بِنِسَارٍ أَوْ إِعْفَافِ طَارِيٍّ قَارَنَ إِسْلَامَهُمَا مَعًا وَإِنْ فُقِدَ ابْتِدَاءُ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ وَجَدَ ابْتِدَاءُ لِأَنَّ وَقْتَ اجْتِمَاعِهِمَا فِيهِ هُوَ وَقْتُ جَوَازِ نِكَاحِ الْأَمَةِ إِذْ لَوْ سَبَقَ إِسْلَامُهُ حُرْمَتُ عَلَيْهِ الْأَمَةُ لِكُفْرِهَا أَوْ إِسْلَامُهَا حُرْمَتُ عَلَيْهِ لِإِسْلَامِهَا وَإِنَّمَا غَلَبُوا هُنَا شَائِبَةُ الْإِبْتِدَاءِ لِأَنَّ الْمُفْسِدَ خَوْفَ إِزْقَاقِ الْوَلَدِ وَهُوَ دَائِمٌ فَاشْبَهَ الْمُحْرَمِيَّةَ بِخِلَافِ الْعِدَّةِ وَالْإِحْرَامِ لِزَوَالِهِمَا عَنْ قُرْبٍ .

(وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ) الْأَصْلِيِّينَ الَّذِي لَمْ يَسْتَوْفِ شُرُوطَنَا لَكِنْ إِنْ كَانَ مِمَّا يَقْرَءُونَ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمُوا بِنَاءً عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنِ الْإِمَامِ مِنَ الْقَطْعِ بِأَنَّ مَنْ نَكَحَ مُحْرَمَةً لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى نِكَاحِ غَيْرِهَا مِنْ نَحْوِ الْمُسَمَّى تَارَةً وَمَهْرِ الْمَثَلِ أُخْرَى لِأَنَّ التَّكَاحَ لَمْ يَنْعَقِدْ وَرَجَحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَأَيَّدَهُ بِالتَّصْ وَغَيْرِهِ وَنَقَلَهُ عَنْ جَمَاعَةٍ لَكَيْتَهُمَا نَقْلًا عَنِ الْقِفَالِ أَنَّهَا كَغَيْرِهَا وَكَلَامُهُمَا يَمِيلُ إِلَيْهِ فَيُحْكَمُ بِصَحَّةِ نِكَاحِهَا وَاسْتِثْنَاؤُهَا إِنَّمَا هُوَ مِمَّا يَقْرَءُونَ عَلَيْهِ لَا مِنَ الْحُكْمِ بِصَحَّةِ اتِّكَاحَتِهِمْ (صَحِيحٌ) أَيِ مُحْكَمٌ بِصَحَّتِهِ إِذِ الصَّحَّةُ تَسْتَدْعِي تَحَقُّقَ الشُّرُوطِ بِخِلَافِ الْحُكْمِ بِهَا رُخْصَةً وَتَخْفِيفًا (عَلَى الصَّحِيحِ) لِمَا مَرَّ مِنَ التَّخْفِيرِ بَيْنَ إِحْدَى الْأَخْتَيْنِ وَالْأَمْرِ بِإِمْسَاكِ أَرْبَعٍ مِنْ عَشْرَةٍ مَعَ عَدَمِ الْبَحْثِ عَنْ وَجُودِ شَرَائِطِهِ أَوْ لَا أَمَّا مَا اسْتَوْفَى

وقيل فاسدٌ، وقيل إن أسلم وقُرِرَ تَبَيُّنًا صِحَّتْهُ، وإلا فلا. فعلى الصحيح لو طُلِّقَ ثَلَاثًا ثم أسلم لم تَحِلَّ بِمُحْلَلٍ. وَمَنْ قُرِرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ. وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرِ، فَإِنْ قَبِضَتْهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِلَّا فَمَهْرٌ مِثْلُ، وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلُ.

شُرُوطُنَا فَهُوَ صَحِيحٌ جَزْمًا (وقيل: فاسدٌ) لِعَدَمِ مُرَاعَاتِهِمْ لِلشُّرُوطِ وَإِقْرَارِهِمْ عَلَيْهِ رُخْصَةً لِلتَّرْغِيبِ فِي الْإِسْلَامِ (وقيل) لَا يُحْكَمُ بِصِحَّتِهِ وَلَا بِفُسَادِهِ بَلْ يَتَوَقَّفُ إِلَى الْإِسْلَامِ ثُمَّ (إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِرَ) عَلَيْهِ (تَبَيُّنًا) صِحَّتَهُ وَإِلَّا فَلَا) إِذْ لَا يُمَكِّنُ إِطْلَاقُ صِحَّتِهِ مَعَ اخْتِلَالِ شُرُوطِهِ، وَلَا فُسَادُهُ مَعَ أَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَيْهِ (فعلى الصحيح) وَهُوَ الْحُكْمُ بِصِحَّةِ أَنْكَحَتْهُمْ.

(لَوْ طُلِّقَ) كِتَابِيَّةً (ثَلَاثًا) فِي الْكُفْرِ ثُمَّ أَسْلَمَ هُوَ أَوْ غَيْرُهَا (ثُمَّ أَسْلَمَا) وَلَمْ تَحْلَلْ فِي الْكُفْرِ وَمَا ذَكَرْتَهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ظَاهِرٌ وَإِنْ أَوْهَمَ إِطْبَاقُهُمْ عَلَى التَّعْيِيرِ هُنَا بِثُمَّ أَسْلَمَا خِلَافَهُ لَكِنَّ قَوْلَهُمُ السَّابِقُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ حُرَّةٌ يَحِلُّ لَهَا نِكَاحُهَا ابْتِدَاءً يُفْهَمُ هَذَا (لَمْ تَحْلَلْ) لَهُ (إِلَّا بِمُحْلَلٍ) بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدُوا وَقُوعَ الطَّلَاقِ إِذْ لَا أَثَرَ لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وعلى الأخيرين لَا يَقَعُ عَلَى كَلَامٍ فِي ثَانِيهِمَا لَابِنِ الرُّفْعَةِ وَفِيهِمَا لِلأَذْرَعِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقَعُ فِي كُلِّ عَقْدٍ يُقَرَّرُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ وَلَوْ نَكَحَهَا فِي الشُّرْكِ مِنْ غَيْرِ مُحْلَلٍ ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ يُقَرَّرْ وَلَوْ طُلِّقَ أُخْتَيْنِ أَوْ حُرَّةٌ وَأَمَةٌ ثَلَاثًا ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِ الْكُلِّ لَمْ يَنْكِحْ وَاحِدَةً إِلَّا بِمُحْلَلٍ أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِ لَمْ يَنْكِحْ مَخْتَارَةً الْأَخْتَيْنِ أَوْ الْحُرَّةَ إِلَّا بِمُحْلَلٍ (و) اعْلَمْ أَنَّهُ كَمَا ثَبَتَتْ الصَّحَّةُ لِلنِّكَاحِ ثَبَتَ الْمُسَمَّى عَلَى غَيْرِ قَوْلِ الْفُسَادِ فَحِينَئِذٍ (مَنْ قُرِرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ) أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْفُسَادِ فَلَا وَجْهَ أَنَّ لَهَا مَهْرَ الْمِثْلِ (وَأَمَّا) الْمُسَمَّى (الْفَاسِدُ كَخَمْرِ) مُعَيَّنَةٌ أَوْ فِي الذِّمَّةِ (فَإِنْ قَبِضَتْهُ) أَيِ الرَّشِيدَةِ أَوْ قَبِضَهُ وَلِيٌّ غَيْرُهَا وَإِلَّا رُجِعَ لاعتقادهم عَلَى الْأَوْجَهِ.

(قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا) لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَجْرِيَ عَلَيْهِمْ حُكْمُنَا نَعَمْ، إِنْ أَصْدَقَهَا حُرًّا مُسْلِمًا اسْتَرْقَوْهُ فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ وَإِنْ قَبِضَتْهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ لَأَنَّا لَا نُقَرِّهُمُ فِي كُفْرِهِمْ عَلَيْهِ بِخِلَافِ نَحْوِ الْخَمْرِ وَلَأنَّ الْفُسَادَ فِي الْخَمْرِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَهَذَا لِحَقِّ الْمُسْلِمِ فَلَا يَجُوزُ الْعَفْوُ عَنْهُ وَكَالْمُسْلِمِ سَائِرٌ مَا يَخْتَصُّ بِهِ كَأَمٍّ وَلَدَةٍ نَصٍّ عَلَيْهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْحُرَّ الذَّمِّيَّ الَّذِي بَدَارِنَا وَمَا يَخْتَصُّ بِهِ كَذَلِكَ لَأَنَّهُ يَلْزَمُنَا الدَّفْعُ عَنْهُمْ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ بَحْثَهُ أَيْضًا لَكِنَّهُ لَمْ يَقَيِّدْهُ بِمَا قَيَّدْتُ بِهِ وَلَا بُدَّ مِنْهُ كَمَا يُعْلَمُ وَمَا يَأْتِي (وَالَا) تَقْبِضُهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ (فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُ) لِأَنَّهُ لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِمَهْرٍ وَيَتَعَذَّرُ الْآنَ مُطَالَبَتُهَا بِالْخَمْرِ فَيَتَعَيَّنُ الْبَدَلُ الشَّرْعِيُّ وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ (وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضَهُ) فِي الْكُفْرِ (فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلُ) لِتَعَذُّرِ قَبْضِ الْبَعْضِ الْآخِرِ بِالْإِسْلَامِ نَعَمْ، لَوْ كَانَتْ حَرَبِيَّةً وَمَنْعَهَا مِنْ ذَلِكَ أَوْ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ قَاصِدًا تَمْلِكُهُ سَقَطَ كَمَا لَوْ نَكَحُوا تَفْوِضًا وَاعْتَقَادَهُمْ أَنَّ لَهَا مَهْرًا لِلْمَقْوَضَةِ بِحَالٍ ثُمَّ أَسْلَمُوا بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ قَبْلَهُ فَلَا مَهْرَ لَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ وَطْئًا بِلَا مَهْرٍ كَمَا قَالَ هُنَا وَذَكَرَا فِي الصَّدَاقِ خِلَافَهُ لَكِنَّهُ فِي الذَّمِّيِّينَ

وَمَنْ اَنْدَفَعَتْ بِاِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ اِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَلَا فَمَهْرٌ مِثْلُ أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ، فَإِنْ كَانَ الْاَنْدِفَاعُ بِاِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَبِاِسْلَامِهِ فَيَنْصَفُ مُسَمَّى اِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَلَا فَيَنْصَفُ مَهْرٍ مِثْلٍ. وَلَوْ تَرَافَعَ اِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، أَوْ ذِمِّيَّانِ وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ، وَنُقَرِّهُمَ عَلَى مَا نُقَرِّهُ لَوْ أَسْلَمُوا، وَتُبْطَلُ مَا لَا نُقَرِّهُ.

لالتزامهم أحكامنا فتعين أن ما هنا في حربيين والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثلي كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل وفي صورة متقوم كخمرين زادت إحداهما بوصف يقتضي زيادة قيمتها وكختريزين واجتماعيهما كخمر وكلين وثلاثة خنازير وقبضت أحد الأجناس أو بعضه بالقيمة عند من يراها.

(وَمَنْ اَنْدَفَعَتْ بِاِسْلَامٍ) منها أو منه (بعد دخول) أو استدخال مني مُحْتَرَمٌ بِأَنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يُسَلِّمِ الْآخَرُ فِي الْعِدَّةِ (فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ اِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ) لاستقراره بالدخول وأورد عليه أنه لو نكح أماً وبناتها ودخل بالأُم ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع أنها إنما اندفعت بإسلام بعد دخول ويرد بمنع هذا الحضر وإنما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها محرماً له بالعقد على بنتها على أنه يأتي قريباً أن محل وجوب مهر المثل إن فسد المسمى (وإلا) أو كان قد سمي فاسداً ولم تقبضه في الكفر (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء فإن قبضت بعضه في الكفر فكما مرّ أنفاً (و) اندفعت بإسلام (قبله) أي الدخول (وصح) النكاح لاستيفائه شرائطه أو على الأصح أنه محكوم بصحته (فإن كان) الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها) لأن الفرقة من جهتها وإذا لم يجب لها شيء مع صحته فأولى مع فسادها إذ الفرض أن لا وطء فقوله «وصحح» غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو بإسلامه) وصحح النكاح (فنصف مسمى إن كان) المسمى (صحيحاً وإلا) يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة فإن لم يُسم شيء فمُتَعَةً أما إذا لم يُصحح النكاح فلا شيء لها لأن الموجب في النكاح الفاسد إنما هو الوطء أو نحوه ولم يوجد، (ولو ترافع إلينا) في نكاح أو غيره (ذمي) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزماً (أو ذميّان) كيهوديين أو نصرانيين أو ذميّ ومعهدي (وجب) الحكم بينهما (في الأظهر) قال تعالى ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَأْتِ زَكَاةُ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٤٩] وهي ناسخة كما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما لقوله ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَأْتِ زَكَاةُ اللَّهِ وَلَا تَنفَعُ أَمْوَأَتُهُمْ وَأَمْذَرُهُمْ أَنْ يُفْتَنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ دُورِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْكَافِرِينَ لَفَاسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٩] أما بين يهودي ونصراني حمل التخيير فلا نسخ وهو أولى وحيث وجب الحكم بينهما لم يشترط رضا الخصمين بل فيجب جزماً وقيل على الخلاف لا معاهدان لأننا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وعليهما رضا أحدهما وحينئذ يجب الإعداء والحضور وطلبه رضا (ونقروهم) أي الكفار فيما ترافعوا فيه إلينا (على ما نقروهم) عليه (لو أسلموا وتبطل ما لا نقروهم) هم عليه لو أسلموا ختم بهذا مع تقدّم كثير من صورته لأنه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقروهم

على نحو نكاح خلا عن وليّ وشهود لا على نحو نكاح محرّم بخلاف ما لو عَلِمْنَا فيه ولم يترافعوا إلينا فيه فلا تَتَعَرَّضُ لهم ولو جاءنا مَنْ تحتَهُ أختانِ لَطَلَبَ فَرَضَ التَّقَةِ مثلاً أَعَرَضْنَا عنه إلا إِنْ رَضِيَ بحكْمنا فتَأَمَّرَ اختياراً وإحداهما يُجْبِيهِمْ حَاكِمُنَا في تزويج كِتَابِيَّةٍ لا وليّ لها بشهودٍ مَتَا وَمَنْ ثَبَتَ عليه منهم زِنَا أو سِرْقَةٌ يُحَدُّ - وإن لم يَرْضَ - ، أو شُرِبَ خمر لم يُحَدِّ وإن رَضِيَ لاعتقادهم جُلْهَا فَإِنْ قُلْتُ يُشْكِلُ عليه حَدُّ الْحَقْفِيِّ بِشُرْبٍ ما لا يُسَكِّرُ قُلْتُ : يُفَرِّقُ بَأَنَ من عَقِيدَةِ الْحَقْفِيِّ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِمَذْهَبِ الْحَاكِمِ الْمُتَرَاغِ إِلَيْهِ مع التزايه لِقَوَاعِدِ الْأَدْلَةِ الشَّاهِدَةِ بِضَعْفٍ رَأْيِهِ فِيهِ ولا كَذَلِكَ هم فَإِنْ قُلْتُ لِمَ فَارَقَتِ الْخَمْرُ نَحْوَ الزِّنَا قُلْتُ لَأَنَّهُمَا أَسْهَلُ لَأَنَّهُمَا أُحِلَّتْ وَإِنْ أَسْكَرَتْ فِي ابْتِدَاءِ مِلَّتِنَا وَتِلْكَ لَمْ تَحِلَّ فِي مِلَّةٍ قَطُّ فَمِنْ ثَمَّ اسْتَشْنَيْتُ - أعني الْخَمْرَ - من قولهم يلزمه الحكم بينهم بأحكام الإسلام لقوله تعالى ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ يَمَّا أُنْزِلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وإحضار التوراة لِرَجْمِ الزَّانِيَيْنِ إِنَّمَا هُوَ لِكُتُوبِ ابْنِ صُورِيَا اللَّعِينِ فِي قَوْلِهِ : ليس فيها رَجْمٌ لا لِرِعايَةِ اعتقادهم ولو تَحَاكَمُوا إلينا بَعْدَ الْقَبْضِ فِي بَيْعٍ فَايَسِدُ أو قَبْلَهُ وقد حَكَمَ حَاكِمُهُمْ بِإِمضَائِهِ لَمْ تَتَعَرَّضْ لَهُ وَإِلَّا تَقَضَّاهُ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَهُوَ مُشْكِلٌ بِمَا مَرَّ فِي نَحْوِ النِّكَاحِ الْمُؤَقَّتِ أو بشرط نحو خيارٍ من النَّظَرِ لاعتقادهم وإن لم يحكم به حاكمهم فالوجه أَنَّ الْمُرَادَ بِحَكْمِ حَاكِمِهِمْ هُنَا اعتقادهم أي فَإِنْ اعتقدوه صحيحاً لَمْ تَتَعَرَّضْ لَهُ وَإِلَّا تَقَضَّاهُ وَحِينَئِذٍ فَالْحَاصِلُ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ هَذَا مع ما مَرَّ فِي قَوْلِي فَإِنْ قُلْتُ ما الفرقُ إِلَى آخِرِهِ أَنَّهُمْ مَتَى نَكَحُوا نِكَاحًا . أو عَقَدُوا عَقْدًا مَخْتَلًا عِنْدَنَا لَمْ تَتَعَرَّضْ لَهُمْ فِيهِ ثَمَّ إِنْ تَرَفَعُوا إلينا فِيهِ أو فِي شَيْءٍ مِنْ أَثَارِهِ وَعَلِمْنَا اشْتِمَالَهُ عَلَى الْمُفْسِدِ وَلَيْسَ لَنَا الْبَحْثُ عَنْهُ فِيمَا يَظْهَرُ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي أَنْكَحْتَهُمُ الصَّحَّةُ كَأَنْكَحْتَنَا نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَ سَبَبُ الْفَسَادِ مُنْقَضًا أَثَرُهُ عِنْدَ التَّرَافُعِ كَالْخُلُوعِ عَنِ الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ وَكُمُقَارَنَتِهِ لِعِدَّةٍ انْقَضَتْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مُفْسِدٍ انْقَضَى وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ أَقْرَبُ زَانَهُمْ وَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَا تَحِلُّ لَهُ عِنْدَنَا فَإِنْ قَرِيَ الْمَانِعُ كِنِكَاحِ أُمَةٍ بِلا شُرُوطِهَا وَمُطَلَّقةً ثَلَاثًا قَبْلَ التَّحْلِيلِ لَمْ تَنْظُرْ لاعتقادهم وَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمْ احتياطاً لِرِقِّ الْوَلَدِ وَلِلْبُضْعِ وَمِنْهُ فِيمَا يَظْهَرُ عَدَمُ الْكِفَاءَةِ دَفْعًا لِلْعَارِ وَإِنْ ضَعُفَ كُمُوقَاتِ اعتقادهم مُؤَبَّدًا وَمَشْرُوطٌ فِيهِ نَحْوُ خِيَارِ وَنِكَاحِ مَغْصُوبَةٍ نَظَرْنَا لاعتقادهم فِيهِ فَإِنْ قُلْتُ : هم مُكَلَّفُونَ بِالْفُرُوعِ فَلِمَ لَمْ نُوَاخِذْهُمْ بِهَا مُطْلَقًا قُلْتُ ذَاكَ إِنَّمَا هُوَ بِالنَّظَرِ لِعِقَابِهِمْ عَلَيْهَا فِي الْآخِرَةِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِأَحْكَامِ الدُّنْيَا عَلَى أَنَّ التَّحْقِيقَ عِنْدِي أَنَّهُمْ لَيْسُوا مُكَلَّفِينَ إِلَّا بِالْفُرُوعِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا دُونَ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا إِذْ لَا عِقَابَ فِيهِ إِلَّا عَلَى مُعْتَقِدِ التَّحْرِيمِ أَوِ الْمُقْلَدِ لَهُ وَلَا يُنَافِي مَا قَرَّرْتَهُ حَمَلِي فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ قَوْلِ الْمَاوَزْدِيِّ الْعَبْرَةُ فِي صَيِّغِ طَلَاقِهِمْ بِمَا عِنْدَهُمْ عَلَى أَنَّ مَحَلَّهُ مَا إِذَا لَمْ يَتَرَفَعُوا إلينا وَإِلَّا حَكَمْنَا بِاعتقادنا ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِي أَثَارِ عَقْدٍ لَمْ نَعْلَمْ اشْتِمَالَهُ عَلَى مُفْسِدٍ وَمَا هُنَا فِي أَثَارِ عَقْدٍ عُلِمَ اشْتِمَالُهُ عَلَيْهِ وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَا قَدْ نَقَرَّاهُمْ عَلَى عَقُودٍ مُخْتَلَةٍ تَرْغِيبًا فِي الْإِسْلَامِ وَمَا هُنَا مُحَضُّ أَثَرٍ لَا تَرْغِيبَ فِيهِ فَحَكَمْنَا فِيهِ بِاعتقادنا .

فَضْلٌ

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيُنْدَفَعُ مَنْ زَادَ، وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٍ فَقَطَّ تَعَيَّنَ.

فصل في احكام زوجات الكافر إذا أسلم وهن زائدات على العدد الشرعي

إذا (أسلم) كافر حرٌّ (وتحتة أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطء وهن (في العدة أو كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وإن لم يسلمن (لزمه) لزومًا حتمًا خلافاً لمن زعم أن معنى لزمه أن له ذلك إن تأهل للاختيار لكونه مكلفًا أو سكرانًا مختارًا غير مُزَنَّدٍ ولو مع إحرام وعدة شبهة (اختيار أربع) - ولو ضيمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتي لحرمة الزائد عليهن - لا إمساكنهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميّات فيرثنهن تقدّمن أو تأخرن استوفى نكاحهن الشروط أم لم يستوفها كأن عقد عليهن معًا للخبر الصحيح السابق «أنه عليه السلام أمر من أسلم وتحتة عشر نيسوة أن يختار أربعًا» ولم يفصل له فذلّ على العموم كما هو شأن الوقائع القولية وحمله على الأوائل ترده رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحتة خمس اختار أو لاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخاليف للظاهر من غير دليل، وإسلام من فيه رق على أكثر من اثنتين لإسلام الحر على أكثر من أربع هنا وفي جميع ما يأتي وقد يتصور اختياره لأربع بأن يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهن أو بعده أو معه أو بعد إسلامه وقبل إسلامهن لأن العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حرٌّ.

ومن ثم امتنع عليه إمساك الأمة ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختر الاثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعًا فيوقف اختياره لإكماله، ونفقتهن في ماله وإن كن ألفا لأنهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختياره الأربع نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة لكن من حين الإسلام إن أسلموا معًا وإلا فمن إسلام السابق من الزوج والمندفعة فتخسب العدة من حينئذ لأنه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الأصح أسلموا معًا أو مرتبًا ثم إن ترتب النكاحان فهي للأول وكذا لو أسلما دونها أو الأول وحده وهي كتابية فإن مات ثم أسلمت مع الثاني أقرت معه إن اعتقدا صحته وإن وقعا معًا لم تقر مع واحد منهما مطلقًا (وإن أسلم) منهن (معه قبل دخول) أو أسلم منهن بعده أو قبله بعد الدخول (في العدة أربع فقط) بأن اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها وليس تحتة كتابية (تعيّن) واندفع نكاح من بقي ليعذر إمساكنهن بتخلفهن عنه في الأولى وعن العدة في الثانية وأفهم ما تقرر فيها أنه لو كان تحتة ثمان مثلاً فأسلم أربع لم يخترهن وأسلم الزائدات أو بعضهن في العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم

ولو أسلم وتحتته أم وبنتها كتابيتان أو أسلمتا فإن دخل بها حرمتا أبداً، أو لا بواحدة تعينت البنت، وفي قول يتخير، أو بالبنت تعينت، أو بالأم حرمتا أبداً، وفي قول تبقى الأم، أو وتحتته أمة أسلمت معه، أو في العدة أقر إن حلت له الأمة، وإن تخلفت قبل دخول تنجزت الفرقة، أو إماء وأسلمن معه أو في العدة اختار أمة إن حلت له عند اجتماع إسلاميه وإسلاميهن

يتعين الأولى وأنه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو مثنى ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الأخيرات لا اجتماع إسلاميهن قول المحشي: قوله: أو قبله إلخ الذي في الشرح قبل إسلاميهن أو بعده أو معه اهـ من هامش مع إسلاميه قبل انقضاء عدتهن ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين إسلاميه أو مثنى مشركات تعينت الأوليات لما ذكر فإن لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين إسلاميه اختار أربعاً كيف شاء لا اجتماع إسلاميه وإسلام الكل قبل انقضاء عدتهن.

(ولو أسلم وتحتته أم وبنتها كتابيتان أو غير كتابيتين ولكن (أسلمتا فإن دخل بهما) أو شك في عين المدخول بها (حرمتا أبداً) وإن قلنا بفساد أنكحتهم لأن وطء كل بشبهة يحرم الأخرى ولكل المسمى إن صح ولا فمهر مثل (أو لا) دخل (بواحدة) منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا (تعينت البنت) واندفعت الأم لحرمتها أبداً بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضاً لحرمة الأم أبداً بالعقد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالأم حرمتا أبداً) الأم بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم وهي بوطء الأم ولها مهر المثل بالوطء كذا قاله واعترض بأن قياس صحة أنكحتهم وجوب المسمى وأجيب بحمله على ما إذا فسد المسمى.

(وفي قول: تبقى الأم) بناء على فساد أنكحتهم ومن اندفعت منهما بلا وطء لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال إن صححنا أنكحتهم، (أو) أسلم حر (وتحتته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعده أو قبله (في العدة أقر) النكاح (إن حلت له الأمة) عند اجتماع إسلاميه وإسلاميه لإعساره مع خوفه العنت حيثن لأنه يقر على ابتداء نكاحها حيثن بخلاف ما إذا لم تجل له الآن ولو طلقها في الحالة الأولى ثم أيسر حلت له رجعتها لأن الرجعية زوجة (وإن تخلفت) عن إسلاميه أو عكسه.

(قبل دخول تنجزت الفرقة). لما مر أول الباب والكتابية هنا كغيرها لما مر من حرمة الأمة الكافرة على المسلم مطلقاً، (أو) أسلم وتحتته (إماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة اختار أمة) واحدة منهن (إن حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند) اجتماع (إسلاميه وإسلاميهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع إسلاميه وإسلاميه لأنه في أمة

وَالَا اَنْدَقَعْنَ. اَوْ حُرَّةٌ وَاِمَاءٌ وَاَسْلَمْنَ مَعَهُ اَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَاَنْدَقَعْنَ، وَاِنْ اَصْرَتْ فَاَنْقَضَتْ
عِدَّتُهَا اخْتَارَ اُمَةً، وَلَوْ اَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ اَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِزٍ فَيَخْتَارُ اَرْبَعًا.
وَالاخْتِيَارُ اخْتَرْتُكَ اَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ اَوْ اَمْسَكْتُكَ اَوْ بَيْتُكَ،

مُعَيَّنَةٌ مِنْهُنَّ كَمَا يَأْتِي وَذَلِكَ لِجَلِّ ابْتِدَاءِ نِكَاحِهَا حِينَئِذٍ وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي هَذَا اِنْ كَانَ حُرًّا كُلُّهُ وَاِلَّا
اخْتَارَ ثِنْتَيْنِ (وَاِلَّا) بِأَنَّ لَمْ تَجَلَّ لَهُ الْاُمَةُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ اِسْلَامِهِ وَاِسْلَامِيَّهِنَّ (اَنْدَقَعْنَ) كَلَّهِنَّ مِنْ حَيْثُ
الْاِسْلَامُ لِحَرَمَةِ ابْتِدَاءِ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حِينَئِذٍ وَلَوْ اخْتَصَّ الْجِلُّ بِوُجُودِهِ فِي بَعْضِيَّهِنَّ تَعَيَّنَ فَلَوْ اَسْلَمَ
ذُو ثَلَاثِ اِمَاءٍ فَاَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ وَهِيَ تَجَلُّ لَهُ ثُمَّ الْاُخْرَيَانِ وَهَمَا لَا يَجَلَّانِ تَعَيَّنَتِ الْاُولَى اَوْ الْاُولَى
وَالثَّالِثَةُ وَهَمَا يَجَلَّانِ دُونَ الثَّانِيَةِ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا وَلَوْ اَسْلَمَ عَلَى اَرْبَعِ اِمَاءٍ فَاَسْلَمَ مَعَهُ ثِنْتَانِ وَتَخَلَّفَ
ثِنْتَانِ فَعَتَقَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ ثُمَّ اَسْلَمَتْ الْمُتَخَلِّفَتَانِ عَلَى الرَّقِّ اَنْدَقَعَ نِكَاحُهُمَا لِأَنَّ تَحْتَ
زَوْجِهِمَا حُرَّةٌ عِنْدَ اِسْلَامِهِ وَاِسْلَامِهِمَا لَا نِكَاحَ الْفِتَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ لِأَنَّ عَتَقَ صَاحِبَتِهَا كَانَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ
اِسْلَامِهَا وَاِسْلَامِ الزَّوْجِ فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي حَقِّهَا وَاخْتَارَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا هَذَا مَا ذَكَرَاهُ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ الْأَصَحَّ مَا
ذَكَرَهُ آخَرُونَ حَتَّى الْمُصَنَّفُ فِي تَفْقِيهِهِ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْجَمِيعِ لِأَنَّ الْعَتِيقَةَ فِي حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ فِي
الْاِسْلَامِ كَانَتْ اُمَةً لَكِنْ أَطَالَ السُّبُكِيُّ فِي رَدِّهِ وَالانْتِصَارُ لِلأَوَّلِ وَفِيهِ بَسْطٌ مُهِمٌّ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ
الْكَبِيرِ فَرَأَيْتُهُ .

(أَوْ) اَسْلَمَ حُرٌّ وَتَحْتَهُ (حُرَّةٌ) تَصْلُحُ لِلتَّمَتُّعِ (وَاِمَاءٌ وَاَسْلَمْنَ) أَيِ الْحُرَّةُ وَالْاِمَاءُ (مَعَهُ) وَلَوْ قَبْلَ وَطْءِ
(أَوْ) اَسْلَمْنَ قَبْلَهُ اَوْ بَعْدَهُ (فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ) الْحُرَّةُ وَاِنْ مَاتَتْ اَوْ ارْتَدَّتْ سِوَاءِ اَسْلَمَ الْاِمَاءُ قَبْلَهَا اَمْ
بَعْدَهَا اَمْ بَيْنَ اِسْلَامِ الزَّوْجِ وَاِسْلَامِهَا (وَاَنْدَقَعْنَ) أَيِ الْاِمَاءُ لِأَنَّهُا تَمْتَنُّهُنَّ ابْتِدَاءً فَكَذَا دَوَامًا وَمِنْ ثُمَّ لَوْ
لَمْ تَصْلُحْ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ (وَاِنْ اَصْرَتْ) الْحُرَّةُ عَلَى الْكُفْرِ وَهِيَ غَيْرُ
كِتَابِيَّةٍ (فَاَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا) وَهِيَ مُصِرَّةٌ (اخْتَارَ اُمَةً) اِنْ حَلَّتْ لَهُ حِينَئِذٍ لِتَبَيَّنِ اَنْدِفَاعُ الْحُرَّةِ مِنْ حَيْثُ اِسْلَامِهِ
فَهُوَ كَمَا لَوْ تَمَحَّضَتِ الْاِمَاءُ اَمَّا لَوْ اخْتَارَ اُمَةً قَبْلَ اِنْقِضَاءِ عِدَّةِ الْحُرَّةِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَاِنْ بَانَ اَنْدِفَاعُ الْحُرَّةِ
لَوْ قُوعِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ فَيُجَلِّدُهُ بَعْدَ اِنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا (وَلَوْ اَسْلَمَتْ) الْحُرَّةُ (وَعَتَقْنَ) أَيِ الْاِمَاءُ (ثُمَّ اَسْلَمْنَ فِي
الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِزٍ) اَصْلِيَّاتٍ لِكَمَالِهِنَّ قَبْلَ اِنْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ (فَيَخْتَارُ) الْحُرَّ مِنْهُنَّ (اَرْبَعًا) وَكَذَا لَوْ اَسْلَمْنَ ثُمَّ
عَتَقْنَ ثُمَّ اَسْلَمَ اَوْ عَتَقْنَ ثُمَّ اَسْلَمْنَ وَضَابِطُهُ اَنْ يَعْتَقْنَ قَبْلَ اجْتِمَاعِ اِسْلَامِهِ وَاِسْلَامِيَّهِنَّ فَاِنْ
تَأَخَّرَ عَتَقَهُنَّ عَنِ الْاِسْلَامَيْنِ تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ اِنْ كَانَتْ وَصَلَحَتْ وَاِلَّا اخْتَارَ اُمَةً تَجَلُّ وَالْحَقُّ مُقَارَنَةُ الْعَتَقِ
لِاِسْلَامِيَّهِنَّ بِتَقَدُّمِهِ عَلَيْهِ، (وَالاخْتِيَارُ) أَيِ الْفَاظَةُ الدَّالَّةُ عَلَيْهِ (اخْتَرْتُكَ) اَوْ اخْتَرْتُ نِكَاحَكَ اَوْ تَقْرِيرَهُ اَوْ
حَبْسَكَ اَوْ عَقْدَكَ اَوْ قَرَّرْتُكَ (اَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ اَوْ اَمْسَكْتُكَ) اَوْ اَمْسَكْتُ نِكَاحَكَ (اَوْ بَيْتُكَ) اَوْ بَيْتُ
نِكَاحِكَ اَوْ حَبْسْتُكَ عَلَى النِّكَاحِ وَكُلُّهَا صَرَائِحُ اِلَّا مَا حُدِّفَ مِنْهُ لَفْظُ النِّكَاحِ وَمِثْلُهُ مُرَادِفُهُ كَالزَّوْاجِ
فَكِتَابِيَّةٌ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الْاخْتِيَارِ بِهَا نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ اِدَامَةٌ وَمُجَرَّدُ اخْتِيَارِ الْفَسْخِ لِلزَّائِدَاتِ عَلَى الْاَرْبَعِ يُعَيَّنُ
الْاَرْبَعُ لِلنِّكَاحِ كَمَا لَوْ قَالَ لَهْنُ: اُرِيدُكُمْ وَاِنْ لَمْ يَقُلْ لِلزَّائِدَاتِ لَا اُرِيدُكُمْ لَكِنْ يَظْهَرُ اخْتِارًا وَمَا تَقَرَّرَ اَنْ

والطَّلَاقُ اختِيَارٌ، لَا الظُّهَارُ وَالْإِيلَاءُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخُ. وَلَوْ حَصَرَ الْاِخْتِيَارَ فِي خَمْسِ اَنْدَفَعٍ مِّنْ زَادَ، وَعَلِيهِ التَّغْيِيْنُ وَنَقَفَتْهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ، فَإِنْ تَرَكَ الْاِخْتِيَارَ فِي التَّكَاحِ حَيْسَ.

أُرِيدَ كُنَّ لِلنِّكَاحِ صَرِيحٌ وَمَعَ حَذْفِهِ كِنَايَةٌ وَنَحْوُ فَسَخْتُ أَوْ أَزَلْتُ أَوْ رَفَعْتُ أَوْ صَرَفْتُ نِكَاحَكَ صَرِيحٌ فَسَخَ وَنَحْوُ فَسَخْتُكَ أَوْ صَرَفْتُكَ كِنَايَةٌ (وَالطَّلَاقُ) بِصَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ وَلَوْ مُعْلَقًا كَانَ نَوَى بِالْفَسْخِ طَلَاقًا (اِخْتِيَارًا) لِلْمُطَلَّقةِ إِذْ لَا يُخَاطَبُ بِهِ إِلَّا الزَّوْجَةُ فَإِنْ طَلَّقَ أَرَبَعًا تَعَيَّنَ لِلنِّكَاحِ وَانْدَفَعَ الْبَاقِي شَرْعًا وَلَا يُنَافِي مَا تَقَرَّرَ فِي الْفَسْخِ قَاعِدَةٌ أَنَّ مَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ لَا تَنَاهَا أَغْلَبِيَّةٌ وَسِرٌّ اسْتِثْنَاءٌ هَذَا مِنْهَا التَّوْسِيعَةُ عَلَى مَنْ رَغِبَ فِي الْإِسْلَامِ وَيُوجِبُهُ أَنَّ قَضِيَّةَ الْقَاعِدَةِ أَنَّ نِيَّةَ الطَّلَاقِ بِالْفَسْخِ كَهُو فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ فِيهِ رَغْبَةٌ دُونَ التَّخْيِيرِ فَاقْتَضَتْ مُسَامَحَتَهُ بِأُمُورٍ أُخْرَى مُسَامَحَتَهُ بِالْاِعْتِدَادِ بِنَيْتِهِ حَتَّى يَجُوزَ لَهُ التَّعْلِيْقُ فَلَا نَظَرَ إِلَى كَوْنِ الطَّلَاقِ أَضَرَّ مِنَ الْفَسْخِ لِنَقْصِهِ الْعَدَدَ دُونَهُ فَلَا مُسَامَحَةَ لِأَنَّ الْمُسَامَحَةَ مِنْ جِهَةٍ لَا تَقْتَضِيهَا مِنْ كُلِّ جِهَةٍ.

قِيلَ: إِنْ أَرَادَ لَفْظَ الطَّلَاقِ اقْتَضَى أَنْ لَا يَصِحَّ بِمَعْنَاهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذْ «فَسَخْتُ نِكَاحَكَ» بِنِيَّةِ الطَّلَاقِ اخْتِيَارًا لِلنِّكَاحِ وَإِنْ أَرَادَ الْأَعْمَ وَرَدَ عَلَيْهِ أَنَّ الْفِرَاقَ مِنْ صَرَائِحِ الطَّلَاقِ وَهُوَ هُنَا فَسَخَ أَوْ يُجَابُ بِاخْتِيَارِ الثَّانِي وَلَا يَرُدُّ الْفِرَاقُ لِأَنَّهُ لَفْظٌ مُشْتَرَكٌ وَهُوَ هُنَا بِالْفَسْخِ أَوَّلَى مِنْهُ بِالطَّلَاقِ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ فَمَنْ ثَمَّ قَالُوا: إِنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ (لَا الظُّهَارُ وَالْإِيلَاءُ) فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا اخْتِيَارًا (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الظُّهَارِ لِتَحْرِيمِهِ وَالْإِيلَاءِ لِتَحْرِيمِهِ أَيْضًا لِكُونِهِ حَلْفًا عَلَى الْاِمْتِنَاعِ مِنَ الْوِطْءِ بِالْأَجْنَبِيَّةِ الْبَاقِي مِنْهُ بِالْمُنْكَوحَةِ فَإِنْ اخْتَارَ الْمَوْلَى أَوْ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لِلنِّكَاحِ حُسِبَتْ مَدَّةُ الْإِيلَاءِ وَالظُّهَارِ مِنْ وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ لِأَنَّهُ قَبْلَهُ كَانَتْ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَ الزَّوْجِيَّةِ وَضِدِّهَا فَيَصِيرُ فِي الظُّهَارِ عَائِدًا إِنْ لَمْ يُفَارِقْهَا حَالًا وَلَيْسَ الْوِطْءُ اخْتِيَارًا لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ ابْتِدَاءً أَوْ اسْتِدَامَةً لِلنِّكَاحِ وَكُلُّ مِنْهُمَا لَا يَحْصُلُ بِهِ.

(وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخٍ) كَأَنَّ دَخَلْتَ فَقَدْ اخْتَرْتَ نِكَاحَكَ أَوْ فَسَخْتَهُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ ابْتِدَاءٌ أَوْ اسْتِدَامَةٌ لِلنِّكَاحِ وَكُلُّ مِنْهُمَا يَمْتَنِعُ تَعْلِيْقُهُ لِأَنَّ مَنَاطَ الْاِخْتِيَارِ الشَّهْوَةُ فَلَمْ يَقْبَلْ تَعْلِيْقًا لِأَنَّهُ قَدْ تَوَجَّدَ وَقَدْ لَا؛ نَعَمْ، يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْاِخْتِيَارِ لِلنِّكَاحِ ضِمْنًا كَأَنَّ دَخَلْتَ فَانْتَ طَالِقٌ أَوْ مَنْ دَخَلْتَ فَهِيَ طَالِقٌ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الضَّمْنِيِّ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمُسْتَقِلِّ وَتَصِحُّ نِيَّةُ الطَّلَاقِ بِلَفْظِ الْفَسْخِ وَحِينَئِذٍ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ لِكُونِهِ طَلَاقًا كَمَا مَرَّ، (وَلَوْ حَصَرَ الْاِخْتِيَارَ فِي خَمْسِ) أَوْ عَشْرِ مَثَلًا جَازَ لِأَنَّهُ خَفَّفَ الْإِهَامَ وَحِينَئِذٍ (اَنْدَفَعَ مَنْ زَادَ) عَلَى تِلْكَ الْمَحْصُورَاتِ (وَعَلِيهِ التَّعْيِيْنُ) هُنَا بِلِ مُطْلَقًا لِأَرْبَعِ فِي الْحُرِّ وَثْنَتَيْنِ فِي غَيْرِهِ لِمَا مَرَّ أَوَّلَ الْفَصْلِ الْمُغْنِي عَمَّا هُنَا لَوْلَا تَوَهُُّمُ أَنَّ ذَاكَ لَا يَأْتِي هُنَا (وَنَقَفَتْهُنَّ) أَيِ الْخَمْسِ وَكَذَا كُلُّ مَنْ أَسْلَمَ عَلَيْهِنَّ إِذَا لَمْ يَخْتَرْ مِنْهُنَّ شَيْئًا وَأَرَادَ بِالتَّفَقُّعِ مَا يَعُمُّ سَائِرَ الْمُؤْنِ (حَتَّى يَخْتَارَ) الْحُرُّ مِنْهُنَّ أَرَبَعًا وَغَيْرُهُ ثْنَتَيْنِ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ بِحُكْمِ التَّكَاحِ (فَإِنْ تَرَكَ الْاِخْتِيَارَ) أَوْ التَّعْيِيْنِ (حَيْسَ) بِأَمْرِ الْحَاكِمِ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ لَامْتِنَاعِهِ مِنْ وَاجِبٍ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ فَإِنْ اسْتَنْظَرَ أَنْظَرَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِأَنَّهُ مَدَّةُ التَّرْوِيِّ شَرْعًا

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ اغْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، وَذَاثُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ، وَذَاثُ أَقْرَاءٍ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوَاجَاتِ حَتَّى يَضْطَلِّحْنَ.

فَإِنْ لَمْ يُفِذْ فِيهِ الْحَبْسُ عَزَّزَهُ بِمَا يَرَاهُ مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ فَإِذَا بَرِيَ مِنَ أَلَمِ الْأَوَّلِ كَرَّرَهُ وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَخْتَارَ وَيُخَلِّيَ نَحْوَ مَجْنُونٍ حَتَّى يُفَيِّقَ وَلَا يَنْتَوُبُ الْحَاكِمُ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ هُنَا لِأَنَّهُ خِيَارُ شَهْوَةٍ وَبِهِ فَارَقَ تَطْلِيلَهُ عَلَى الْمَوْلَى الْآتِي، وَبِحَثِّ السُّبْكِيِّ تَوَقَّفَ حَبْسُهُ عَلَى طَلَبٍ وَلَوْ مِنْ بَعْضِيهِنَّ لِأَنَّهُ حَقُّهُنَّ كَالَّذِينَ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى رَأْيِهِ إِنْ أَمْسَكَ أَرْبَعًا فِي الْخَبَرِ لِلإِبَاحَةِ وَالْمَعْتَمَدُ أَنَّهُ بِمَعْنَى اخْتِيَارِهِنَّ لِلنِّكَاحِ لِلْوَجُوبِ وَإِنْ وَافَقَهُ الْأَذْرَعِيُّ هُوَ وَجُوبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لِمَا يُلْزَمُ عَلَى حِلِّ تَرْكِهِ مِنْ إِمْسَاكِ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ فِي الْإِسْلَامِ وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ فَمَنْ ثَمَّ اتَّجَهَ وَجُوبُهُ وَعَدَمُ تَوَقُّفِهِ عَلَى طَلَبٍ كَمَا أُطْلِقُوهُ.

(تنبيه) ظاهر كلامهم بل صريح قولهما عن الإمام: إِذَا حُبِسَ لَا يُعَزَّرُ عَلَى الْفَوْرِ فَلَعَلَّهُ يَتَرَوَّى أَنَّ الْحَبْسَ لَيْسَ تَعْزِيرًا وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْزِيرُهُ ابْتِدَاءً بِنَحْوِ ضَرْبٍ وَالْقَضِيَّةُ الْأُولَى غَيْرُ مُرَادَةٍ وَالثَّانِيَّةُ مُتَّجِهَةٌ وَوَجْهُهَا أَنَّ الْمَقَامَ مَقَامُ تَرَوٍّ فَلَمْ يُبَادَرْ بِمَا يُشَوِّشُ الْفِكْرَ وَيُعْطِلُهُ عَنِ الْاخْتِيَارِ بَلْ بِمَا يُصَفِّيهِ وَيَحْمِلُهُ عَلَيْهِ وَهُوَ الْحَبْسُ.

(فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ) أَيِ الْاخْتِيَارِ (اغْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ) أَيِ بَوَاضِ الْحَمَلِ - وَإِنْ كَانَتْ ذَاتُ أَقْرَاءٍ - (وَذَاثُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا) وَإِنْ كَانَتْ ذَاتُ أَقْرَاءٍ (بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ) احتياطًا لاحتمالِ الزَّوْجِيَّةِ فِي كُلِّ مِنْهُنَّ وَذَكَرَ الْعَشْرَ تَغْلِيظًا لِلْيَالِي كَمَا فِي الْآيَةِ. وَجَزِيًّا عَلَى قَاعِدَتِهِمْ وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الزَّمْخَشَرِيُّ لَوْ قَبِلَ وَعَشْرَةٌ كَانَ خَارِجًا عَنْ كَلَامِ الْعَرَبِ (وَذَاثُ أَقْرَاءٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ) الْبَاقِي وَقَتَ الْمَوْتِ مِنَ (الْأَقْرَاءِ) الْمَحْسُوبِ ابْتِدَآؤُهَا مِنْ حِينَ إِسْلَامِهَا إِنْ أَسْلَمَا مَعًا وَإِلَّا فَمِنْ إِسْلَامِ السَّابِقِ (وَأَرْبَعَةٍ) مِنَ الْأَشْهُرِ (وَعَشْرِ) مِنَ الْمَوْتِ لِأَنَّ كُلًّا يَحْتَوِلُ كَوْنَهَا زَوْجَةً فَتَلْزَمُهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَمُفَارَقَةُ فِي الْحَيَاةِ فَعَلِيهَا الْأَقْرَاءُ فَوَجِبَ الْإِحْتِيَاظُ لِتَحِلِّ بَيِّقَيْنِ (وَيُوقَفُ) فِيمَا إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْاخْتِيَارِ (نَصِيبُ زَوَاجَاتِ) أَسْلَمْنَ كُلُّهُنَّ مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثُمْنٍ بَعُولٍ أَوْ دُونِهِ لِلْعِلْمِ بِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ زَوَاجَاتٍ لَكِنْ جَهَلْنَا أَعْيَانَهُنَّ (حَتَّى) تُقَرَّرَ كُلُّ مِنْهُنَّ لِصَاحِبَتِهَا أَنَّهَا هِيَ الزَّوْجَةُ ثَمَّ تَسْأَلُهَا تَرْكُ شَيْءٍ مِنْ حَقِّهَا فَتَسْمَحُ.

(وَيَضْطَلِّحْنَ) عَلَى ذَلِكَ بِتَسَاوٍ أَوْ تَفَاضُلٍ لَا مِنْ غَيْرِ التَّرَكَّةِ نَعَمْ، إِنْ كَانَ فِيهِنَّ مُحْجُورٌ عَلَيْهَا لَمْ يَجُزْ لَوَلِيَّهَا أَنْ يُصَالِحَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ حِصَّتِهَا مِنْ عَدَدِهَا كَالثَّمَنِ إِذَا كُنَّ ثَمَانِيَّةً لِأَنَّهَا لَمْ تَتَيَقَّنْ أَنَّهُ حَقُّهَا لِكُنْهَا صَاحِبَةً يَدٌ عَلَى ثَمَنِ الْمَوْقُوفِ وَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُنَّ شَيْئًا قَبْلَ الصُّلْحِ أَغْطَى الْيَقِينَ وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْبَاقِي فَلَوْ كُنَّ ثَمَانِيًّا فَطَلَبَ أَرْبَعَ لَمْ يُعْطَيْنِ شَيْئًا، أَوْ خَمْسَ أُعْطِيْنَ رُبْعَ الْمَوْقُوفِ لِتَيَقُّنِ أَنَّ فِيهِنَّ زَوْجَةً، أَوْ سِتًّا فَالْتَصَفُ وَهَكَذَا وَلَهُنَّ قِسْمَةٌ مَا أَخَذْنَهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ وَلَا يَنْقُطُ بِهِ تَمَامُ حَقِّهُنَّ أَمَّا إِذَا أَسْلَمَ بَعْضُ الْبَاقِيَّاتِ يَصْلُحْنَ لِلنِّكَاحِ كَثَمَانٍ كِتَابِيَّاتٍ أَسْلَمَ مِنْهُنَّ أَرْبَعَ، أَوْ أَرْبَعَ كِتَابِيَّاتٍ وَأَرْبَعَ وَثَنِيَّاتٍ وَأَسْلَمَ الْوَثَنِيَّاتُ فَلَا شَيْءَ لِلْمُسْلِمَاتِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْكِتَابِيَّاتِ هُنَّ الزَّوْجَاتُ.

(تنبيه) ظاهر كلام الصِّمَرِيِّ تَوَقَّفُ صَحَّةِ هَذَا الصُّلْحِ عَلَى الْإِقْرَارِ فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ وَطَرِيقُ الصُّلْحِ لَيَقَعُ

فَضْلٌ

لو أسلما معًا استمرت الثقة، ولو أسلم وأصررت حتى انقضت العدة فلا،

على الإقرار أن تقول كل منهن لصاحبها إنها هي الزوجة ثم تسألها ترك شيء من حقها ومقتضى كلام شيخنا وغيره هنا اعتماداً وليس كذلك أما أولاً فهو مُشْكِلٌ لأن فيه إلحاق ضررٍ عظيم بالمقررة لأنها قد تتورط بصدور الإقرار ثم تأبى المقررة لها أن تترك لها شيئاً فيلزم ضياعها، وأما ثانياً فقد ذكروا هنا صحة صلح الولي أنه يتعذر إقراره على موّله هذا صريح في أن هذا الصلح لا يتوقف على الإقرار فالوجه أن كلام الصيّميّ مقالة ضعيفة على أنه يُمكن تأويله بأن مراده بقوله وطريق الصلح إلى آخره تصوير وقوع الصلح هنا على الإقرار لا أن الإقرار شرط لصحة هذا الصلح وأما ثالثاً فالأمر هنا مُتَبَيِّنٌ أنها لا يُرجى انكشافه بوجه فكيف تحمل كلاً منهن على الإقرار بما يعلم كل أحد بطلانه فانتضح أن الوجه أنه لا يشترط هنا إقراراً وأنه يصح الصلح بدونه لتعذره كما علمت ثم رأيت الشيخين صرحاً بما ذكرته في نظير مسألتنا وهو ما لو طلق إحدى امرأته ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحنا وكذا لو ادّعى وديعة في يد رجل فقال: لا أعلم لا يكما هي ثم اصطلحا فيها على شيء وكذا لو تداعيا داراً في يديهما وأقام كل بيّنة ثم اصطلحا اهـ ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاث من اشتراط الإقرار لكنّ كلامهما كالصريح في الاستثناء وبه صرح غيرهما، ونقل الرافعي في الأولى عن الأصحاب أن ما فيها ليس صلحاً على إنكارٍ اعترضه الزكشي بتصريح الفقهاء فيها بجواز الصلح وبكونه على إنكارٍ لأن كل واحدة تقول: الموقوف لي وحدي قال وكذا في المسألتين الأخيرتين وفي مسألة ما لو أسلم على ثمان اهـ.

ولك أن تقول: الإنكار هنا ضمنيّ لكن عارضه ما هو أقوى منه وهو كون الموقوف تحت يد كلهن بالسوية من غير مرجح لإحداهن فساع لهن الصلح وإن لم يوجد صريح الإقرار لتعذره كما مرّ ثم رأيتهم وجّها الصلح في هذه المسائل بما يقرب ممّا وجهته به وهو أن من قبض شيئاً يقول هو: ملكي ومقبضه يقول: هو هبة مني إليك وهذا في الحقيقة اختلاف في سبب الملك لا في أصله وهو لا يؤثّر كما في لي عليك ألف ثمنا فقال بل قرضاً ورأيت القاضي وجهه بعين ما ذكرته حيث قال: قال الخصوم: صاحبكم - أي الشافعي رحمه الله - جَوَزَ الصلح على الإنكار في مسائل وعددوا ما سبق قلنا ليس ما في هذه المسائل صلحاً على إنكارٍ لأن كل واحد يدعي جميع الحق لنفسه ويُكِرُّ صاحبه واليد لهما ثابتة فإذا صالح ففي رَغَمِ كل واحد أنه ترك بعض الحق لصاحبه وتبرّع به عليه .

فصل في مؤنة المسلمة أو المُرْتَدّة

(لو أسلما معًا) قبل دخول أو بعده (استمرت الثقة) لبقاء النكاح (ولو أسلم وأصررت حتى انقضت العدة) وليست كتابيّة كما في أصله وحذفه للعلم به من كلامه قبل (فلا) نفقة لها لإساءتها بتخلفها عن الإسلام الواجب فوراً من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه .

وإن أسلمت فيها لم تستحقْ لِمُدَّةِ التَّخْلُفِ في الجديد. ولو أسلمتْ أولاً فأسلمتْ في العِدَّةِ أو أصرَّ فلها نفقة العِدَّةِ على الصحيح. وإن ارتدت فلا نفقة، وإن أسلمتْ في العِدَّةِ، وإن ارتدتْ فلها نفقة العِدَّةِ.

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخَرِ مُجْنُونًا أَوْ مُجْذَمًا أَوْ بَرَصًا، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقًا

(وإن أسلمت فيها لم تستحقْ) نفقة (لِمُدَّةِ التَّخْلُفِ في الجديد) لإساءتها بالتَّخْلُفِ أيضًا وإن بانَ بإسلامها أنها زوجة وبحث الزركشي وغيره أن تَخْلُفَها لو كان لِصِغَرٍ أو جُنُونٍ أو إغماءٍ ثم أسلمت عَقِبَ زَوَالِ المانع اسْتَحَقَّتْ كما أرشد إليه تعليلهم، وفيه نَظَرٌ لَأَنَّ التَّخْلُفَ مُتَزَلٌّ مُنْزَلَةُ التُّشْوَرِ كما صرحوا به والتُّشْوَرُ مُسْقَطٌ لِلنَّفَقَةِ ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق إسلامه منهما صدقت لأنه يَدْعِي مُسْقَطًا لِلنَّفَقَةِ التي كانت واجبة والأصل عدمه، (ولو أسلمت أولاً فأسلمت في العِدَّةِ أو أصرَّ) إلى انقضائها (فلها نفقة العِدَّةِ على الصحيح) لإحسانها وإساءته بالتَّخْلُفِ وفارقَ حَجَّها بأن الإسلام واجبٌ فوريٌّ أصالةً فهو كصوم رَمَضَانَ وإنما سقط المهرُ إذا سبقَ إسلامُها قبل الوطء لأنه عوضُ التُّضْعِ فَسَقَطَ بتفويت مُعَوَّضِهِ ولو بعذرٍ كأكل البائع المبيع مُضْطَرًا قبل القبض والتَّفَقُّعُ لِلتَّمَكِينِ وهو الْمُقَوُّتُ له، وبحث الزركشي أنه لو تَخْلَفَ لِنَحْوِ جُنُونٍ يَأْتِي فِيهِ نَظِيرٌ مَا مَرَّ فِيهِ نَظَرٌ أَيْضًا لَأَنَّ عُدْرَ الزوج لا يُسْقَطُ التَّفَقُّعُ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي بَابِهَا (وإن ارتدت) أو ارتدَّا معًا (فلا نفقة) لها في مُدَّةِ الرِّدَّةِ (وإن أسلمت في العِدَّةِ) كالتأشير بل أولى ومن إسلامها ولو في غَيْبَتِهِ تَسْتَحِقُّ التَّفَقُّعَ بخلاف ما لو رجعت عن التُّشْوَرِ في غَيْبَتِهِ لِزَوَالِ مَوْجِبِ السَّقُوطِ بالإسلام هنا وثم لا يزول التُّشْوَرُ إلا بالتمكين ولا يحصلُ إلا بما يَأْتِي فِي التَّفَقُّاتِ (ولو ارتدت فلها نفقة العِدَّةِ) لَأَنَّ المانع من جهته.

باب الخيار في النكاح والإعفاف ونكاح العبد وغير ذلك مما ذُكِرَ تَبَعًا

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر مجنونًا) ولو مُتَقَطِّعًا وإن قلَّ على الأوجه وإن لم يستحْكَمْ لآته يُفْضِي لِلْجَنَانِيَةِ وهو مَرَضٌ يُزِيلُ الشُّعُورَ مِنَ الْقَلْبِ مع بقاء قُوَّةِ الأَعْضَاءِ وَحَرَكَتِهَا ومثله الْخَبَلُ بالتحريك كذا قيل والذي في القاموس أنه الْجُنُونُ وَلَعَلَّ الْأَوَّلَ لَمَحَ أَنَّ الْجُنُونَ فِيهِ كِمَالُ الاستِغْراقِ بخلافِ الْخَبَلِ قال الْمُتَوَلَّى: والإغماء المأيوس من زواله (أو مجذما أو برصا) وإن قلَّ إن استحكَمَ بقولِ خَبِيرَيْنِ، وَعَلَامَةُ الْأَوَّلِ اسْوَدَادُ الْعُضْوِ والثاني عدمُ احمراره وإن بولغَ في قبضه (أو وجدها رَتْقًا) أي مُنْسَدًا مَحَلُّ جَمَاعِهَا بِلَحْمٍ ومثله ضيقُ الْمُنْقَذِ بَحِيثٌ يُفْضِيهَا كُلَّ وَاطِيٍّ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بَحِيثٌ يَتَعَدَّرُ دَخُولُ ذَكَرٍ مِنْ بَدَنِهِ كَبَدْنِهَا نَحَافَةً وَضِدَّهَا فَرَجُهَا سَوَاءٌ أَدَّى لِإِفْضَائِهَا أَمْ لَا ثُمَّ رَأَيْتِ الْبُلْقَيْنِيَّ أَشَارَ لِذَلِكَ بِقَوْلِهِ فِي تَدْرِيبِهِ: وَضِيقُ الْمُنْقَذِ لِتَحَاقُّهَا بِحِيثُ لَا يَسَعُ آلَةٌ تَحِيفُ مِثْلَهَا وَيُفْضِيهَا أَيُّ شَخْصٍ فَرَضَ اهـ. فقوله بَحِيثٌ صَرِيحٌ فِيْمَا ذَكَرْتَهُ وَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ الْوَاقِعُ فِي كَلَامِهِمْ

أَوْ قَرْنَاءَ. أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ثَبِتَ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ.

مُجَرَّدُ تَصْوِيرِ قَالَ الْإِسْتَوِيُّ وَكَمَا يُخَيَّرُ بِذَلِكَ فَكَذَلِكَ تَتَخَيَّرُ هِيَ بِكِبَرِ آتِهِ بِحَيْثُ يُفْضِي كُلُّ مَوْطُوعَةٍ (أَوْ قَرْنَاءَ) أَيِ مُتَسَدِّدًا ذَلِكَ مِنْهَا بِعَظَمِ (أَوْ وَجَدْتُهُ) وَهُوَ بِالْبَيْتِ عَاقِلٌ (عَيْنِيًّا) أَيِ بِهِ دَاءٌ يَمْنَعُ انْتِشَارَ ذِكْرِهِ عَنْ قَبْلِهَا وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى غَيْرِهَا أَوْ عَلِمْتَهُ قَبْلَ النِّكَاحِ مِنْ عَرَضٍ أَوْ شُبْهَةِ بَعَثَانِ الدَّابَّةِ لِلْيَنِينِ (أَوْ مَجْنُونًا) أَيِ مَقْطُوعًا ذِكْرَهُ أَوْ إِلَّا دُونَ قَدْرِ الْحَشْفَةِ أَيِ حَشْفَةٍ ذَكَرَهُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي التَّحْلِيلِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ بَقِيَ قَدْرُهَا وَعَجَزَ عَنِ الْوَطْءِ بِهِ ضَرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ الْآتِيَةُ كَالْعَيْنِ (ثَبِتَ) لِلْكَارِهِ مِنْهُمَا الْجَاهِلُ بِالْعَيْبِ أَوْ الْعَالِمُ بِهِ إِذَا انْتَقَلَ لِأَفْحَشٍ مِنْهُ مَنَظَرًا كَأَن كَانَ بِالْيَدِ فَانْتَقَلَ لِلْوَجْهِ لَا لِلْيَدِ الْآخَرِ وَإِنَّمَا نُزِعَ الرَّهْنُ بِزِيَادَةِ فَسْخِ الْمَوْضُوعِ تَحْتَ يَدِهِ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْسِ الْأَوَّلِ كَأَن كَانَ يُزْنِي فِي الشَّهْرِ مَرَّةً فَصَارَ يُزْنِي فِيهِ مَرَّتَيْنِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَزِيدَ مِنْ جَنْسٍ آخَرَ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ ثُمَّ قَدْ تَوَدَّى إِلَى ذَهَابِ عَيْنِ الزَّهْنِ بِالْكَلْبَةِ فَاحْتِيطَ لَهُ بِنَزْعِهِ مِنْهُ عِنْدَهَا وَلَا كَذَلِكَ هُنَا وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لِلْكَارِهِ لَوْلَا وَضْفُهُ بِمَا يُعَيِّنُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ السَّلِيمُ: أَنَّ ذَا الْعَيْبِ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَتَخَيَّرَ فِي الْفَسْخِ كَرَاهَةً لِإِسَاءَتِهِ الْآخَرِ بِتَحْمِيلِهِ ضَرَرَ مُعَاشَرَتَهُ وَإِنْ رَضِيَ أَجِيبَ وَهُوَ بَعِيدٌ وَالَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ لَا يَتَخَيَّرُ إِلَّا السَّلِيمَ وَوَجْهَهُ ظَاهِرٌ وَلَا نَظَرَ بَعْدَ رِضَا السَّلِيمِ بِالْمَعِيبِ إِلَى مَا ذُكِرَ (الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ) إِنْ بَقِيَ الْعَيْبُ إِلَى الْفَسْخِ وَلَمْ يَمُتِ الْآخَرُ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَصَحَّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ الْمَشْتَرَكَةِ بَيْنَهُمَا وَالْقُرْنُ وَمِثْلُهُ لَا يَفْعَلُ إِلَّا عَنْ تَوْقِيفٍ وَلِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَيْهِ فِي الْخَاصِّ بِهَ وَقِيَاسًا أَوْ لَوْنًا فِي الْكُلِّ عَلَى ثُبُوتِ خِيَارِ الْبَيْعِ بِدُونِ هَذِهِ إِذِ الْفَائِثُ ثُمَّ مَالِيَّةٌ يَسِيرَةٌ وَهَذَا الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ وَهُوَ الْجَمَاعُ أَوْ التَّمَتُّعُ لَا سِيَّمَا وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ يُعْدِيَانِ الْمُعَاشِرَ وَالْوَلَدُ أَوْ نَسْلُهُ كَثِيرًا كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْأُمِّ فِي مَوْضِعٍ وَحَكَاهُ عَنِ الْأَطْبَاءِ وَالْمُجَرَّبِينَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ وَلَا يُثَانِيهِ خَيْرٌ «لَا عَذْوَى» ^(١) لِأَنَّهُ نَفْيٌ لِعَقْدِ الْجَاهِلِيَّةِ نِسْبَةً الْفَعْلِ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى فَوْقَ قُوَّةِ بَعْلِهِ تَعَالَى.

وَمَنْ ثُمَّ صَحَّ خَيْرٌ «فَرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ» وَأَكْلَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَعَهُ تَارَةً وَتَارَةً لَمْ يُصَافِحْهُ بَيَانًا لِسِعَةِ الْأَمْرِ عَلَى الْأُمَّةِ مِنَ الْفِرَارِ وَالتَّوَكُّلِ وَخَرَجَ بِهِذِهِ الْخَمْسَةِ غَيْرُهَا كَالْعَذْيُوطِ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ الْمُتَهَمِّلِ وَشُكُونِ ثَانِيهِ الْمُعْجَمِ وَفَتْحِ التَّحْتِيَّةِ وَضَمِّهَا وَيُقَالُ عَذْوَطٌ كَعَثَوْرٍ، وَهُوَ فِيهِمَا مَنْ يُخْدِتُ عِنْدَ الْجَمَاعِ وَفِيهِ مَنْ يُنْزَلُ قَبْلَ الْإِيلَاجِ فَلَا خِيَارَ بِهِ مُطْلَقًا عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَشُكُونُهُمَا فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّ الْمَرَضَ الْمَأْيُوسَ مِنْ زَوَالِهِ وَلَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْجَمَاعُ فِي مَعْنَى الْعُنَّةِ وَإِنَّمَا هُوَ لِيَكُونَ ذَلِكَ مِنْ طُرُقِ الْعُنَّةِ فَلَيْسَ قِسْمًا خَارِجًا عَنْهَا وَنَقَلَهُمَا عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ ضَعِيفٌ لَكِنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا سِيَّاتِي الْفَسْخِ بِالرُّقِّ وَالْإِعْسَارِ وَلَا يُشْكَلُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ بِمَا ذُكِرَ مَعَ مَا مَرَّ أَنَّهُ شَرْطٌ لِلْكَفَاءَةِ وَأَنَّ شَرْطَ الْفَسْخِ الْجَهْلُ بِهِ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهَا أُذِنَتْ فِي النِّكَاحِ مِنْ مُعَيَّنٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ كُفُوٍ فَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ مِنْهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ سَلِيمٌ فَإِذَا هُوَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٤٣٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٢٢٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَقِيلَ إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ غَيْبِهِ فَلَا. وَلَوْ وَجَدَهُ خُفْنَى وَاضِحًا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ غَيْبٌ تَخَيَّرَتْ إِلَّا عُتَّةَ بَعْدَ دُخُولِ، أَوْ بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ.
وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُتَّةٍ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ، وَكَذَا بِجُذَامٍ وَبَرَصٍّ فِي الْأَصَحِّ. وَالْخِيَارُ

مَعِيْبٌ فَيَصْحُ التَّكَاحُ وَتَتَخَيَّرُ هِيَ وَكَذَا هُوَ كَمَا يَأْتِي (وَقِيلَ إِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا (بِهِ) أَيِ الْآخِرِ (مِثْلَ غَيْبِهِ) قَدْرًا وَمَحَلًّا وَفُحْشًا (فَلَا) خِيَارَ لِسَاوِيهِمَا حَيْثُذِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ وَإِنْ كَانَ مَا بِهِ أَفْحَشَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يِعَافُ مِنْ غَيْرِهِ مَا لَا يِعَافُ مِنْ نَفْسِهِ وَالْكَلامُ فِي غَيْرِ الْمَجْنُونَيْنِ الْمُطْبِقِ جُنُونُهُمَا لِعَتَدُّ الْفَسْخِ حَيْثُذِ وَلَوْ كَانَ مَجْبُوبًا بِالْبَاءِ وَهِيَ رَتْقَاءُ فَطَرِيقَانِ لَمْ يُرْجَحَا مِنْهُمَا شَيْئًا وَالَّذِي اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ اعْتِمَادِ غَيْرِهِمَا ثُبُوتَهُ، (وَلَوْ وَجَدَهُ) أَيِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْآخَرَ (خُفْنَى وَاضِحًا) بِعَلَامَةِ ظَنِّيَّةِ كَالْمِيلِ أَوْ قَطْعِيَّةِ كَالْوِلَادَةِ (فَلَا خِيَارَ) لَهُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ لَا يَفُوتُ مَقْصُودُ التَّكَاحِ أَمَّا الْمُسْكِكُ فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ كَمَا مَرَّ، (وَلَوْ حَدَّثَ) بَعْدَ الْعَقْدِ (بِهِ) أَيِ الزَّوْجِ (غَيْبٌ) مِمَّا مَرَّ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَوْ بَفِعْلِهَا كَأَن جَبَّتْ ذَكَرَهُ (تَخَيَّرَتْ) بَيْنَ فُسْخِ التَّكَاحِ وَإِدَامَتِهِ لِنَصَرُّرِهَا بِهِ كَالْمُقَارِنِ وَإِنَّمَا لَمْ يَتَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بِتَعْيِيهِ الْمَبِيعَ لِأَنَّهُ بِهِ يَصِيرُ قَابِضًا لِحَقِّهِ وَلَا كَذَلِكَ هِيَ كَمُسْتَأْجِرٍ هَدَمَ الدَّارَ الْمُؤَجَّرَةَ (إِلَّا عُتَّةَ) حَدَّثَتْ بِهِ (بَعْدَ دُخُولِ) أَيِ وَطْءٍ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فِي التَّحْلِيلِ فَإِنَّهَا لَا تَتَخَيَّرُ لِأَنَّهُا عَرَفَتْ قُدْرَتَهُ عَلَى الْوَطْءِ وَوَصَلَتْ لِحَقِّهَا مِنْهُ كَتَقْرِيرِ الْمَهْرِ وَوُجُودِ الْإِحْصَانِ مَعَ رَجَاءِ زَوَالِهَا وَبِهِ فَارَقَتْ الْجَبَّ لَا يُقَالُ الْوَطْءُ لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ فَكَيْفَ فَسَخَتْ بَعْتَدُّهُ لِأَنَّا نَقُولُ إِنَّمَا لَمْ يَجِبْ اكْتِفَاءً بِدَاعِيَةِ الطَّبْعِ الْمُلْجِيِّ إِلَيْهِ فَتَتَرَجَّاهُ حَيْثُذِ وَلَا يَعْظُمُ صَرَرُهَا وَهَذَا مُنْتَفٍ عِنْدَ تَعَدُّهِ بِجَبٍّ أَوْ عُتَّةٍ وَلَمَّا كَانَ الْيَأْسُ فِيهِمَا دَائِمًا دَفَعَ الشَّارِعُ ذَلِكَ عَنْهَا بِتَمَكِّيْنِهَا مِنَ الْفُسْخِ بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا يَأْسٌ مُدَّةٌ لَا تَصْبِرُ عَنْهَا غَالِبًا فَأَثَرُ ذَلِكَ الْحَرَمَةِ فَقَطْ ثُمَّ التَّطْلِيقُ عَلَيْهِ بِشَرْطِهِ وَمَنْ ثُمَّ حُرْمٌ عَلَيْهِ سَفَرُ الثَّقَلَةِ وَتَرْكُ زَوْجَتِهِ فِي عِضْمَتِهِ لِأَنَّهُ فِيهِ إِيَّاسًا لَهَا مِنْهُ (أَوْ) حَدَّثَ (بِهَا) غَيْبٌ مِمَّا مَرَّ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ) كَمَا لَوْ حَدَّثَ فِيهِ وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ الْفُسْخَ يَدْفَعُ عَنْهُ التَّشْطِيرَ قَبْلَ الْوَطْءِ وَنَقْصَ الْعَدَدِ مُطْلَقًا.

(وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ) بِالزَّوْجِ بَعْدَ عَقْدِ التَّكَاحِ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْكِفَاءَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ دُونَ الدَّوَامِ لَانْتِفَاءِ الْعَارِ فِيهِ وَلِهَذَا لَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ قِنْ وَرَضِيَتْ بِهِ لَمْ يَتَخَيَّرْ (وَكَذَا) لَا خِيَارَ لَهُ (بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُتَّةٍ) لِلتَّكَاحِ إِذْ لَا عَارَ وَالصَّرَرُ عَلَيْهَا فَقَطْ فَيَلْزَمُهُ إِجَابَتُهَا إِلَى ذَنْبِهَا وَإِلَّا كَانَ عَاضِلًا وَتُتَصَوَّرُ مَعْرِفَةُ الْعُتَّةِ الْمُقَارِنَةِ مَعَ كَوْنِهَا لَا تَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ الْعَقْدِ بَأَن يُخْبَرَ بِهَا مَعْصُومٌ مُطْلَقًا أَوْ عَنْ هَذِهِ بِخُصُوصِهَا وَأَمَّا تَصْوِيرُهُ بِمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا ثُمَّ عَرَفَ الْوَلِيَّ عُتَّةَ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَأَرَادَ تَجْدِيدَ نِكَاحِهَا فَمُعْتَرَضٌ بِقَوْلِهِمْ يَجُوزُ أَنْ يُعْنَ فِي نِكَاحٍ دُونَ آخَرَ وَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرْأَةُ (وَيَتَخَيَّرُ) الْوَلِيُّ لَا السَّيِّدُ كَمَا فِي الْبَسِيطِ لَكِنْ نَازِعٌ فِيهِ الزَّرْكَشِيُّ (بِمُقَارِنِ جُنُونٍ) وَإِنْ رَضِيَتْ لِأَنَّهُ يُعَيَّرُ بِهِ (وَكَذَا جُذَامٍ وَبَرَصٍّ) فَيَتَخَيَّرُ بِأَحَدِهِمَا إِذَا قَارَنَ (فِي الْأَصَحِّ) لِذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ الزَّوْجِ فِي الْعَيْبِ أَوْ أَزِيدَ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ (وَالْخِيَارُ) الْمَقْتَضِي لِلْفُسْخِ

على الفور، والفسخ قبل دخول يسقط المهر وبعده الأصح أنه يجب مهر مثل إن فسخ بمقارن أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ، والمسمى إن حدث بعد وطء.

بغيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة بمضي السنة الآتية وفي غيرها بثبوتها عند الحاكم (على الفور) كما في البيع بجامع أنه خيار غيب فيأدر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده ولا سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بقوريته إن أمكن بأن لا يكون مخالطاً للعلماء أي مخالطة تستدعي عرفاً معرفة ذلك فيما يظهر ويظهر أيضاً أن المراد بالعلماء عارف بهذه المسألة وكذا يقال في نظائر ذلك، (والفسخ) بعينه أو غيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لأنها إن كانت هي الفاسخة فواضح ولا فهو بسببها فكانها الفاسخة ولأنه بدل العوض السليم في مقابلة منافعها.

وقد تعدرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها ولأن قضية الفسخ تراؤ العوضين فكما رد بضعها كاملاً ترد مهره كذلك، (و) الفسخ (بعده) أي الدخول أو معه (الأصح أنه يجب) به (مهر مثل إن فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لإيهامه (ب) عيب به أو بها (مقارن) للعقد لأنه إنما بدل المسمى ليستمتع بسليمة ولم توجد فكأن لا تسمية وقيل إن فسخت بعينه وجب المسمى قيل وهو الذي لا يتجه غيره لأنه بدل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه فلم يعدل عنه لمهر المثل اهـ وقد يجاب بأن العقد كما اقتضى تمتعه بسليمة اقتضى العكس أيضاً فإذا أوجد عيبه كان على خلاف قضية العقد فوجب مهر المثل ثم رأيت ما يوافق ويرد غيره وهو أيضاً فقضية الفسخ إلى آخره الآتي (أو) إن فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكره أما إذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به وهذا أولى من التعليل بزوال لاقتضائه أنه لو عذر بالتأخير لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ما قدمته في مشتر علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لأن استعماله رضا منه به أو لا لأنه إنما استعماله لظنه يأسه من الرد فيأتي نظير ذلك هنا.

(و) الأصح أنه يجب (المسمى إن) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لأنه لما استمتع بسليمة استقر ولم يعير وإنما صون الوطاء هنا بالمسمى أو مهر المثل بخلافه في أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها لأنه هنا مقابل بالمهر وتم غير مقابل بالتمن لأنه في مقابل الرقة لا غير واستشكل هذا التفصيل بأن الفسخ إن رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقاً أو من حينه فالمسمى مطلقاً وأجاب عنه الشبكي بأنه هنا وفي الإجارة إنما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لأن المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض إلا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه في الفسخ بنحو رد أو رضاع أو إعسار فإنه من حين الفسخ قطعاً

ولو انفسخ بردة بعد وطء فالمسمى. ولا يوجع الزوج بعد الفسخ بالمهر على من غره في الجديد.

ويشترط في العنة رفع إلى حاكم، وكذا سائر العيوب في الأصح، وتثبت العنة بإقراره أو بيئته على إقراره، وكذا يمينها بعد نكوله في الأصح، وإذا ثبت ضرب القاضي له

وهو مشكل في الإعسار فإنه ليس فاسخاً بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس إلحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره: لا يأتى هذا التردد هنا لأن سبب وجوب مهر المثل أنه لما تمتع بمعية على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية وأيضاً ففضية الفسخ رجوع كل إلى عين حقه إن وجد وإلا فبدله فتعين رجوعه لعين حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقه وهو مهر المثل لفوات حقه بالدخول، (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (فالمسمى) لأن الوطء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق أو قبله فإن كانت منها فلا شيء لها أو منه تشطر المسمى فإن وطئها جاهلة في ردتها أو ردتها فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية. (تنبيه): مر ما يعلم منه أن استدخال الماء المَحْتَرَم ليس كالوطء هنا.

(ولا يرجع) الزوج بعد الفسخ (بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر المثل (على من غره) من الولي أو الزوجة قال المتولي بأن سكت عن عنيها لإظهارها معرفة الخاطب به وقال الزا: تعقد بنفسها وبحكم به حاكم يراه (في الجديد) لاستيفائه منفعة البضع وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتي.

(ويشترط في) الفسخ لأجل (العنة رفع إلى الحاكم) جزماً لتوقف ثبوتها على مزيد نظير واجتهاد ويغني عنه المحكم بشرطه ولو مع وجود القاضي كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أي باقيها يشترط في الفسخ بكل منها ذلك (في الأصح) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالإعسار فلو تراضيا بالفسخ بواحد منها من غير حاكم لم ينفذ كما بأصله نعم، يأتي في الفسخ بالإعسار أنها لو لم تجد حاكماً ولا محكماً نفذ فسخها للضرورة فقياسه هنا كذلك (وتثبت العنة) إن سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفاً وهي غير رتقاء ولا قرناء كما علم مما مر وغير أمه وإلا لزم بطلان نكاحها إن ادعت عنة مقارنة للعقد لأن شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عتين هذا ما أطلقه شارح وإنما يأتي على رأي مر في مبحث نكاحها (بإقراره) بها بين يدي الحاكم كسائر الحقوق (أو بيئته على إقراره) لا عليها لتعذر اطلاع الشهود عليها ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف عليه بها لعدم صحة إقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بإنكاره (في الأصح) لأنها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال أنه يغيضها أو يستحي منها قيل التعبير بالتعنين أولى لأن العنة لغة حظيرة معدة للماشية اه ويرد بأنهما مترادفان اصطلاحاً فلا أولوية على أن ابن مالك جعلها لغة مرادفة للتعنين فتكون مشتركة (وإذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضي له) ولو قنناً كافراً إذ ما يتعلق بالطبع لا يفترق

سَنَةً، بَطَلَهَا، فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ فَإِنْ قَالَ وَطِئْتُ حَلَفَ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفْتُ فَإِنْ حَلَفْتُ أَوْ أَقَرُّ اسْتَقَلْتُ بالفسخ، وقيل يَخْتِاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ،

فِيهِ الْقِنْ وَغَيْرُهُ (سَنَةً) لِقَضَاءِ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا وَحُكِيَ فِيهِ الْإِجْمَاعُ وَحُكْمُهُ مُضِيُّ الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ فَإِنْ تَعَدَّرَ الْجَمَاعُ إِنْ كَانَ لِمَارِضٍ حَرَارَةٌ زَالَ شِتَاءٌ أَوْ بُرُودَةٌ زَالَ صَيْفًا أَوْ يُبُوسَةٌ زَالَ رَبِيعًا أَوْ رُطُوبَةٌ زَالَ خَرِيفًا فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ عَلِمَ أَنَّ عَجَزَهُ خَلَقِي وَإِنَّمَا تُضْرَبُ السَّنَةُ (بَطَلَهَا) لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا وَيَكْفِي قَوْلُهَا: أَنَا طَالِبَةٌ حَقِّي بِمَوْجِبِ الشَّرْعِ وَإِنْ جَهِلْتُ تَفْصِيلَهُ لَا بُسُكُونَهَا فَإِنْ ظَنَنَّا لِنَحْوِ دَهْشٍ أَوْ جَهْلِ نَبَّهَهَا إِنْ شَاءَ (فَإِذَا تَمَّتْ السَّنَةُ) وَلَمْ يَطَّأَهَا (رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ) لَامْتِنَاعِ اسْتِقْلَالِهَا بِالْفَسْخِ وَلَا يُلْزَمُهَا هُنَا فَوْرٌ فِي الرَّفْعِ عَلَى مَا قَالَهُ الْمَاوُزِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ضَعِيفٌ وَإِنْ أَقَرَّهُ غَيْرٌ وَاحِدٌ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ إِذَا أَجْلَنَتْ بَعْدَهَا يَسْقُطُ حَقُّهَا لَانْتِفَاءِ الْفُورِيَّةِ وَلِمَا مَرَّ مِنْ وَجُوبِ الْفُورِيَّةِ فِي الْعَتَةِ بَعْدَ تَحَقُّقِهَا (فَإِنْ قَالَ وَطِئْتُ) فِيهَا أَوْ بَعْدَهَا وَهِيَ ثِيْبٌ أَوْ بَكْرٌ غَوْرَاءُ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ (حَلَفْتُ) إِنْ طَلَبْتُ يَمِينَهُ أَنَّهُ وَطِئَهَا كَمَا ادَّعَى لِتَعَدُّرِ إِثْبَاتِ الْوُطْءِ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ أَمَّا بَكْرٌ غَيْرُ غَوْرَاءَ شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بِنِكَاحِهَا فَتُصَدِّقُ هِيَ لِأَنَّ الظَّاهَرَ مَعَهَا وَهَلْ يَجِبُ تَخْلِيفُهَا الْأَرْجَحُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ نَعَمْ، وَعَلَيْهِ الْأَوْجَهُ تَوَقُّفُهُ عَلَى طَلَبِهِ وَكَيْفِيَّةِ حَلْفِهَا أَنَّهُ لَمْ يُصْنِهَا وَأَنَّ بِنِكَاحَهَا أَصْلِيَّةٌ وَلَوْ لَمْ تَزَلْ الْبِكَارَةُ فِي غَيْرِ الْغَوْرَاءِ لِرِقَّةِ الذَّكْرِ فَهُوَ وَطْءٌ كَامِلٌ وَهُوَ صَرِيحٌ فِي إِجْزَائِهِ فِي التَّحْلِيلِ وَلَوْ امْتَهَلَ أَمْهَلَ يَوْمًا فَأَقَلَّ.

(تَنْبِيْهٌ): تَصْدِيقُهُ فِي الْوُطْءِ مُسْتَثْنَى مِنْ قَاعِدَةِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ نَافِي الْوُطْءِ وَاسْتِثْنَى مِنْهَا أَيْضًا تَصْدِيقُهُ فِيهِ فِي الْإِيلَاءِ وَفِيمَا لَوْ أَعْسَرَ بِالمَهْرِ حَتَّى يَمْتَنِعَ فَسَخُهَا بِهِ وَتَصْدِيقُهَا فِيهِ فِيمَا لَوْ اخْتَلَفَا أَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ وَلَوْ قَالَ لِطَاهِرٍ: أَنْتَ طَالِقٌ لِّلْسَنَةِ فَقَالَ وَطِئْتُ فِي هَذَا الطُّهْرِ فَلَا طَلَاقَ حَالًا وَقَالَتْ لَمْ تَطَّأْ فَوْقَ حَالًا صُدِّقَ لِأَصْلِ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ وَلَوْ شَرِطْتُ بِنِكَاحِهَا فَوُجِدَتْ ثِيْبًا فَقَالَتْ افْتَضَّنِي وَأَنْكَرَ صُدِّقَتْ لِدَفْعِ الْفَسْخِ وَهُوَ لِدَفْعِ كِمَالِ الْمَهْرِ، وَنَظِيرُهُ إِفْتَاءُ الْقَاضِي فِي إِذَا لَمْ تُنْفَقْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَادَّعَى الْإِنْفَاقَ فَيُصَدِّقُ لِدَفْعِ الطَّلَاقِ وَهِيَ لِبَقَاءِ التَّفَقُّعِ عَلَيْهِ عَمَلًا بِأَصْلِ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ وَبَقَاءِ التَّفَقُّعِ وَسَيَأْتِي أَوَاخِرَ الطَّلَاقِ بِمَا فِيهِ وَلَوْ اخْتَلَفَتْ هِيَ وَالْمُحَلَّلُ فِي الْوُطْءِ صُدِّقَتْ حَتَّى تَحِلَّ لِلأَوَّلِ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَهُوَ حَتَّى يَشْطَرَّ الْمَهْرُ.

(فَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْيَمِينِ (حَلَفْتُ) هِيَ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا إِذِ التَّكْوُلُ كَالْإِقْرَارِ (فَإِنْ حَلَفْتُ) أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا (أَوْ أَقَرُّ) هُوَ بِذَلِكَ (اسْتَقَلْتُ) هِيَ (بِالْفَسْخِ) لَكِنْ بَعْدَ قَوْلِ الْقَاضِي: ثَبَّتَ الْعَتَةَ أَوْ حَقَّ الْفَسْخِ فَاخْتَارِي، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَهُ غَيْرٌ وَاحِدٌ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَوْلُهُ فَاخْتَارِي وَمَنْ تَمَّ حَدْفُهُ مِنَ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَبَحْثُ السُّبُكِيِّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حَكْمَتِهِ لِأَنَّ الثُّبُوتَ غَيْرُ حَكْمٍ مُزْدَوْدٌ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى تَحَقُّقِ السَّبَبِ وَقَدْ وَجَدَ (وقيل يَخْتِاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي) لَهَا فِي الْفَسْخِ (أَوْ فَسْخِهِ) بِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ مَحَلُّ نَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ وَيُرَدُّ بِأَنَّ النَّظَرَ وَالِاجْتِهَادَ قَدْ وَقَعَ بِمَا سَبَقَ وَإِنَّمَا كَانَ هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي الْفَسْخِ بِالْإِعْسَارِ لِأَنَّ الْعَتَةَ هُنَا خَصْلَةٌ وَاحِدَةٌ فَإِذَا تَحَقَّقَتْ بَضْرِبِ الْمُدَّةِ وَعَدَمِ الْوُطْءِ لَمْ يَبْقَ احتِياجٌ لِلِاجْتِهَادِ بِخِلَافِ الْإِعْسَارِ فَإِنَّهُ بِصَدْدِ الزَّوَالِ

ولو اعتزلته أو مرّضت أو حبست في المدة لم تُحسب، ولو رضيت بعدها به بطل حقه، وكذا لو أجلته على الصحيح. ولو نكح وشُرطَ فيها لإسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما، فأُخلف فالأظهر صحة النكاح، ثم إن بانَ خيراً ممّا شُرطَ فلا خيار، وإن بانَ دونه قلّها الخيار، وكذا له في الأصح.

كلّ وقت فيحتاج للنظر والاجتهاد فلم تُمكن من الفسخ به وهذا أولى ممّا فرّق به شارح فتامله (ولو اعتزلته أو مرّضت أو حبست في المدة) جميعها (لم تُحسب) المدة إذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له فإنها تُحسب عليه واعتمد الأذعوي في مرّضه وخبسه وسفّره كرهاً عدم حُسبانها لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها كفضل منها فلا يجب الاستئناف بل يُتَنظر ذلك الفصل الذي وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضرّ انعزالها عنه فيما عداه على الأوجه ولو كان الانعزال عنه يوماً مثلاً مُعيّناً من فصلٍ فهل تقضي الفصل جميعه أو نظير ذلك اليوم أو يوماً منه أي يوم؟ القياس الثاني (ولو رضيت بعدها) أي السنة (به بطل حقه) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلّة واحدة والضرر لا يتجدّد وبه فارق الإيلاء والإعسار وانهدام الدار في الإجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضيتها لأنه إسقاط للحق قبل ثبوته.

(وكذا لو أجلته) زمنًا آخر بعد المدة (على الصحيح) لأنه على الفور والتأجيل مُقوّت له وبه فارق إمهال الدائنين بعد الحلول لأنّ حقّ طلب الدين على التراخي، (ولو نكح وشُرطَ) في العقد (فيها إسلام) أو فيه إذا أراد تزوّج كتابيّة (أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة أو الناقصة أو التي لا ولا كِبْكَارة أو ثُبُوبَة أو كونه قنّاً أو كونها قنّة أو كون أحدهما أبيض مثلاً (فأخلف) المشروط وقد أذن السيّد فيما إذا بانَ قنّاً والزوّج ممّن تجلّ له الأمة إذا بانّت قنّة والكافرة كتابيّة يحلّ نكاحها (فالأظهر صحة النكاح) لأنّ خُلّف الشرط إذا لم يُفسد البيع المُتأثّر بالشروط الفاسدة فالتكاح أولى أمّا خُلّف العين كزوّجني من زَيْد فزوّجها من عمرو فيبطل جزماً (ثم) إذا صحّ (إن بان) الموصوف في غير العيب لِمَا مرّ فيه مثل ما شُرطَ أو (خيراً ممّا شُرطَ) كإسلام وبكارة وحرية بدّل أضدادها صحّ النكاح وحينئذ (فلا خيار) لأنه مُساوٍ أو أكمل وفارق مبيعة شُرطَ كُفْرُها فبانّت مسلمة بأنّ الملحظ ثمّ القيمة وقد تزيد في الكافرة (وإن بانَ دونه) أي المشروط (فلها الخيار) للخلف نعم، الأظهر في الروضة أنّ نسبه إذا بانَ مثل نسيها أو أفضل لم تتخير وإن كان دون المشروط خلافاً لِمَنْ اعتمد مقتضى إطلاق المتن إذ لا عار وكذا لو شُرطت حرّيته فبانَ قنّاً وهي أمة على الأوجه وعلى مُقابلته الذي جَزَمَ به بعضهم يتخير سيّدُها لا هي بخلاف سائر العيوب لأنّ له إيجابها على نكاح عبد لا معيب وأخذ ممّا تقرر أنّه متى بانَ مثل الشارط أو فوقه فلا خيار وإن كان دون المشروط (وكذا له) الخيار إن بانّت دون ما شُرطَ سواءً هنا أيضاً صفة الكمال وغيرها.

(في الأصح) للفرّ نعم، حكم النسب هنا وكونها أمة وهو عبد كهُوَ ثمّ والخيار فيهما فوري لا

ولو ظَنَّتْهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأُظْهَرِ، وَلَوْ أُذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتَهُ كُفًفًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ ذِنَاؤُهُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا. قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ مَعِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفٍ فَحُكِّمَ الْمَهْرُ وَالرُّجُوعُ بِهِ عَلَى الْغَارِ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، وَالْمَوْثُرُ تَغْرِيرُ قَارَنَ الْعَقْدِ، وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ

يحتاج لحاكم ونازع فيه الشيطان بأنه مُجْتَهِدٌ فيه فليكن كما مرَّ .

(تنبيه): وجه جريان الخلاف في هذه دون ما قبلها واختلاف المُرْجِّحِينَ فيما لو بَانَ قِتًا وَهِيَ أَمَةٌ دون ما إذا بَانَتْ أَمَةٌ وَهِيَ عَبْدٌ أَنَّ الزَّوْجَ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ بِالطَّلَاقِ وَتَزِيدُ الثَّانِيَةُ بِتَضَرُّرِهَا بِنَفَقَةِ الْمُعْسِرِينَ بِخِلَافِهِ .

(ولو ظَنَّتْهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً) مثلاً ولم يشرط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له فلا خيار) له (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وكما لو ظن المبيع كاتباً مثلاً فلم يكن (ولو أُذِنَتْ في تزويجها بمن ظننته كُفًفًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ ذِنَاؤُهُ نَسَبِهِ أَوْ حِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا) لتقصيرها كوليها بترك ما ذُكِرَ (ولو بَانَ مَعِيًّا أَوْ عَبْدًا) وَهِيَ حُرَّةٌ (فلها الخيار والله أعلم) أمّا الأول وهو معلومٌ مِنَّا مَرَّةً أَوَّلَ الْبَابِ كَمَا عَلِمَ مِنْهُ أَنَّ مِثْلَهُ مَا لَوْ ظَنَّتْهَا سَلِيمَةً فَبَانَتْ مَعِيَّةً فَلِمَوَافَقَةِ مَا ظَنَّتَهُ مِنَ السَّلَامَةِ لِلْغَالِبِ فِي النَّاسِ وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا نَقْصَ الرُّقِّ يُؤَدِّي إِلَى تَضَرُّرِهَا بِإِشْغَالِ سَيِّدِهِ لَهَا عَنْهَا بِخِدْمَتِهِ وَبِأَنَّهُ لَا يُنْفِقُهَا إِلَّا نَفَقَةَ الْمُعْسِرِينَ وَيَتَعَيَّرُ وَلَدُهَا بِرُقِّ أَبِيهِ وَاعْتَمَدَ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ نَصَّ الْأُمِّ وَالْبَوَيْطِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ كَمَا لَوْ ظَنَّتْهَا حُرَّةً فَبَانَتْ أَمَةٌ تَحِلُّ لَهُ وَرَدُّ بَآئِنُهُ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ بِالطَّلَاقِ وَكَالْفِسْقِ وَيُرَدُّ بِوُضُوحِ الْفَرْقِ إِذِ الرُّقُّ مَعَ كَوْنِهِ أَفْحَشَ عَارًا يَدُومُ عَارُهُ وَلَوْ بَعْدَ الْعَتَقِ بِخِلَافِ الْفُسْقِ لَا سِيَّمَا بَعْدَ التَّوْبَةِ، (وَمَتَى فُسِخَ) الْعَقْدُ (بِخُلْفٍ) لِشَرِّطِ أَوْ ظَنٍّ (فَحُكِّمَ الْمَهْرُ وَالرُّجُوعُ بِهِ عَلَى الْغَارِ مَا سَبَقَ). فِي الْفُسْخِ بِالْعَيْبِ فَيُسْقِطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الْوُطْءِ لَا مَعَهُ وَلَا بَعْدَهُ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ عَلَى الْغَارِ وَحُكْمُ مُؤْنِ الزَّوْجَةِ فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ هُنَا وَتَمَّ كَكُلِّ مَفْسُوحٍ نِكَاحُهَا وَلَوْ حَامِلًا عَلَى تَنَاقُضٍ لَهَا فِي سُكْنَاهَا كَمَا يَأْتِي (وَالْمَوْثُرُ) لِلْفُسْخِ بِخُلْفٍ الشَّرْطِ (تَغْرِيرُ قَارَنَ الْعَقْدِ) بَانَ وَقَعَ شَرْطًا فِي صُلْبِهِ كَزَوْجَتِكَ هَذِهِ الْحُرَّةُ أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ أَوْ بِشَرِّطِ كَوْنِهَا حُرَّةً وَهُوَ وَكِيلٌ عَنْ سَيِّدِهَا لِأَنَّ الشَّرْوَطَ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي الْعُقُودِ إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ أَمَّا الْمَوْثُرُ لِلرُّجُوعِ بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ الْآتِيَةِ فَلَا تُشْتَرِطُ مُقَارَنَتُهُ لِصُلْبِ الْعَقْدِ وَيُفَرَّقُ بَانَ الْفُسْخِ رَفْعُ الْعَقْدِ بِالْكَلِيَّةِ فَاشْتَرِطَ اشْتِمَالُهُ عَلَى مَوْجِبِ الْفُسْخِ لِقَوَى عَلَى رَفْعِهِ بَعْدَ انْعِقَادِهِ وَلَا كَذَلِكَ قِيَمَةُ الْوَلَدِ فَسُوحٌ فِيهَا وَاكْتَفَى فِيهَا بِتَقْدِيمِ التَّغْرِيرِ عَلَى الْعَقْدِ مُطْلَقًا كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ أَوْ بِشَرِّطِ الْإِتِّصَالِ بِهِ أَيْ عُرْفًا مَعَ قُضْدِ التَّرْغِيبِ فِي التَّنْكَاحِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْإِمَامِ وَقَعَ لِلشَّارِحِ خِلَافٌ مَا تَقَرَّرَ فِي تَغْرِيرِ الْفُسْخِ وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ كَمَا بَيَّنَّاهُ شَيْخُنَا .

(ولو غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ) فِي نِكَاحِهَا كَانَ شَرْطًا فِيهِ (وَصَحَّحْنَاهُ) أَيِ التَّنْكَاحِ بَانَ قُلْنَا: إِنَّ خُلْفَ

فالولد قبل العلم حرٌّ، وعلى المغرور، قيمته لسيدها ويترجع بها على الغار، والتغريض بالحرية لا يتصور من سيدها بل من وكيله أو منها، فإن كان منها تعلق الغرم بذمتها.

الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الأمة فيه أو لم نصحه بأن قلنا: إن الخلف يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حرٌّ) وإن كان الزوج عبدًا عملاً بظنه فإن الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبدٌ أمةً يظن أنها زوجته الحرة كان الولد حرًا ولو وطئ زوجته الحرة يظن أنها زوجته الأمة فالولد حرٌّ ولا أثر لظنه خلافًا لمن توهّمه ويفرق بأن الحرية التابعة لحرية الأم أقوى إذ لا يؤثر فيها شيء فلم يؤثر فيها الظن بخلاف الرق برقها فإنه يقبل الرفع بالتعليق والشرط فأنثر فيه الظن أما ما علق به بعد علمه كأن ولدته بعد أن وطئ بعده بأكثر من ستة أشهر منه فهو قنٌ ويصدق في ظنه بيمينه وكذا وارثه فيحلف أنه لا يعلم أن مورثه علم رقها (وعلى المغرور) في ذمته ولو قنًا (قيمه) يوم ولادته لأنه أول أوقات إمكان تقويمه (لسيدها) وإن كان السيد جد الولد لأبيه أو أمه لتفويته رقه من أصله التابع لرقها بظنه حرّيتها ما لم يكن الزوج قنًا لسيدها إذ السيد لا يثبت له على قنّه مالٌ أو تكن هي الغارة وهي مكاتبته وقلنا قيمة الولد لها إذ لو غرم لها رجع عليها وخرج بقولي من أصله ما لو وطئ أمة أبيه يظن أنها زوجته الفتنة فلا قيمة لأنه هنا لم يقوت الرق لانعقاده قنًا، وعقده عليه عقب ذلك قهرً لا دخل للولد فيه.

(ويرجع بها) الزوج إذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لأنه الموقّع له في غرامتها مع كونه لم يدخل في العقد على أن يضمن الولد بخلاف المهر (والتغريض بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبًا لاعتقها بقوله: زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة مؤاخذه له بإقراره ومن ثم لم تعتق باطنًا إذا لم يقصد إنشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) أو وليه في نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن أو شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقِد ولا معقود عليه أما غير غالب فيتصور كأن تكون مروهنة أو جانية.

وهو مغسّر وقد أذن له المستحق في تزويجها أو اسمها حرة أو سيدها مفلسًا أو سفيهاً أو مكاتبًا ويؤزجها بإذن الغرماء أو الولي أو السيد أو مريضًا وعليه دينٌ مستغرق أو يريده بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه أو يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وما أوهمه كلام بعضهم أن المشيئة ينفع إضمارها في الباطن غير مراد لما يأتي في الطلاق أن إضمارها لا يفيد شيئًا لأنها رافعة لأصل اليمين بخلاف غيرها (فإن كان) التغريض (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتب بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبته وإن كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالًا كالمكاتب بناءً على الأصح أن قيمة الولد لسيدها أو منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغريض الوكيل قولها رجع عليها بما غرمه نعم، لو ذكرت حرّيتها للزوج أيضًا رجع الزوج عليها ابتداءً دونه لأنها لما شافهته خرج الوكيل عن البين وصورة الرجوع عليهما أن يذكر حرّيتها للزوج معًا بأن لا يستند تغريضه لتغريضها ولو استند تغريضها

ولو انفصل الولد ميتًا بلا جنابة فلا شيء فيه. ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رقّ
تخيرت في فسخ النكاح، والأظهر أنه على الفور، فإن قالت جهلت العتق صدقت بيمينها
إن أمكن: بأن كان المعتق غائبًا، وكذا إن قالت جهلت الخيار به في الأظهر،

لتقرير الوكيل كأن أخبرها أن سيدها أعتقها فقياس ما تقرر أنه يرجع عليها ثم ترجع عليه ما لم يشافه
الزوج أيضًا فيرجع عليه وحده.

(ولو انفصل الولد ميتًا بلا جنابة) أو بجنابة غير مضمونة (فلا شيء فيه) لأن حياته غير متيقنة أما إذا
انفصل ميتًا بجنابة مضمونة ففيه لانعقاده حرًا غرة لوارثه فإن كان الجاني حرًا أجنبيًا لزم عاقلته غرة
للمغرور الحر لأنه أبوه ولا يتصور أن يرث معه إلا أم الأم الحرّة وعلى المغرور عشر قيمة الأم للسيد
وإن زادت على قيمة الغرة لأن الجنين القرن إنما يضمن بهذا أو قنًا أجنبيًا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه
المغرور لسيدها بعشر قيمتها إما ذكر، أو المغرور فالغرة على عاقلته لوارث الجنين وللسيد عليه
العشر، أو قنّه فالعشر على المغرور ولا يجب هنا شيء من الغرة إلا إن وجدت جدّة الجنين فسُدّها
في ربة القرن أو السيد فالغرة على عاقلته والعشر على المغرور أو قنّه فالغرة برقبته والعشر على
المغرور. (ومن عتقت) قبل وطء أو بعده (تحت رقيق أو من فيه رقّ تخيرت) هي دون سيدها (في
فسخ النكاح) أو تحت حرّ فلا إجماعًا في الأول وخلافًا لأبي حنيفة في الثاني لأن براءة عتقت تحت
مغيث وكان قنًا كما في البخاريّ وهو لأصحّيته وزيادة علم راويه مقدّم على رواية أنه حرّ
فخيرها ﷺ بين المقام والفراق فاخترت نفسها متفق عليه ولتضرّرها به عارًا ونفقة وغيرهما نظير ما
مرّ بخلاف الحرّ ولو عتق قبل فسخها سقط خيارها أو معه لم ينفذ لزوال الضرر نعم، لو لزم من
تخيرها دور كان أعتقها مريض قبل وطء وهي ثلث ماله بالصادق لم تتخير لسقوط المهر بفسخها
فينقض الثلث فلا تعتق كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا إلى رفع لحاكم لما تقرر من النص والإجماع
(والأظهر أنه) أي هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا بما مرّ في الشفعة كما سبق أنفًا
نعم، غير المكلفة تؤخر لكمالها لتعذر من الولي، والعتيقة في عدة طلاق رجعي لها انتظار بينوتها
لتسريح من تعب الفسخ.

(فإن قالت) بعد أن أحرّت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها إن أمكن) جهلها به عادة
بأن لم يكذبها ظاهر الحال (بأن كان العتق غائبًا) عن محلّها وقت العتق لئذٍها بخلاف ما إذا كذبها
ظاهر الحال كأن كانت معه في بيته ولا قرينة على خوفه ضررًا من إظهار عتقها كما هو ظاهر فإنها لا
تصدق بل الزوج يمينه ويبتل خيارها (وكذا إن قالت: جهلت الخيار به) فتصدق بيمينها (في الأظهر)
لأنه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه إلا الخواص وبه فارق عدم قبول دعوى الجهل بالردّ
بالعيب ولو علم صدقها كعجمية صدقت جزمًا أو كذبتها كفقيهة لم تصدق جزمًا وتصدق أيضًا في
دعوى الجهل بالفورية إن أمكن جهلها بها كما في الردّ بالعيب.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، وَبَعْدَهُ يَبْعَثُ بَعْدَهُ وَجِبَ الْمُسْمَى، أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرٌ مِثْلُ، وَقِيلَ الْمُسْمَى، وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كَوْتَبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أُمَةٌ فَلَا خِيَارَ.

فَضْلٌ

يَلْزَمُ الْوَلَدَ إِعْفَافُ الْأَبِ وَالْأَجْدَادِ عَلَى الْمَشْهُورِ: بِأَنْ يُغْطِيَهُ مَهْرُ حُرَّةٍ،

(فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ) وَلَا مُتْعَةً وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لِلْسَيِّدِ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْ جِهَتِهَا (و) إِنْ فَسَخَتْ (بَعْدَهُ) أَيِ الْوُطْءِ (بَعْتِي بَعْدَهُ وَجِبَ الْمُسْمَى) لِاسْتِقْرَارِهِ بِهِ (أَوْ) فَسَخَتْ بَعْدَ الْوُطْءِ بَعْتِي (قَبْلَهُ) أَوْ مَعَهُ وَالْفَرْضُ أَنَّهَا إِنَّمَا مَكَّنَتْهُ لِجَهْلِهَا بِهِ (فَمَهْرٌ مِثْلُ) لِاسْتِنَادِ الْفَسْخِ لِلْعَتَقِ السَّابِقِ لِلْوُطْءِ أَوْ الْمُقَارِنِ لَهُ فَصَارَ كَوُطْءٍ فِي نِكَاحِ فَاسِيدٍ (وَقَبْلَ الْمُسْمَى) لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْوُطْءِ وَمَا وَجِبَ مِنْهُمَا لِلْسَيِّدِ وَيُجَابُ عَمَّا اعْتَرَضَهُ بِهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَّ اسْتِنَادَ الْفَسْخِ لَوَقْتِ الْعَتَقِ وَإِنْ أَوْجِبَ وَقُوعُ الْوُطْءِ وَهِيَ حُرَّةٌ لَا يُنَافِي ذَلِكَ لِأَنَّ الْعَقْدَ هُوَ الْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ وَقَدْ وَقَعَ فِي مَلِكِهِ، (وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كَوْتَبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أُمَةٌ فَلَا خِيَارَ) لِبَقَاءِ أَحْكَامِ الرِّقِّ فِي الْأَوَّلِينَ وَلِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِهَا فِي الثَّالِثِ مَعَ أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْخُلَاصُ بِالطَّلَاقِ بِخِلَافِهَا.

فصل في الإعفاف

(يَلْزَمُ الْوَلَدَ) الْحُرَّ الْمُوَسَّرَ - بِمَا يَأْتِي فِي التَّفَقُّاتِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ - الْأَقْرَبَ ثُمَّ الْوَارِثَ وَإِنْ سَقَلَ وَلَوْ أَنْتَى وَغَيْرُ مُكَلَّفٍ وَكَافِرًا اتَّخَذَ أَوْ تَعَدَّدَ فَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فَأَكْثَرُ قُرْبًا وَإِرثًا وَزَعٌ عَلَيْهِمْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ عَلَى مَا رَجَحَهُ فِي الْأَنْوَارِ أَوْ بِالسُّوَيَّةِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ (إِعْفَافُ الْأَبِ) الْحُرُّ الْمَعْصُومُ وَلَوْ كَافِرًا (وَالْأَجْدَادِ) وَلَوْ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ (عَلَى الْمَشْهُورِ) لِتَلَايِقِهِ فِي الزَّانِ الْمُنَافِي لِلْمُصَاحِبَةِ بِالْمَعْرُوفِ وَلِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ حَاجَاتِهِ الْمُهِمَّةِ كَالْتَّفَقَةِ وَبِهِ فَارَقَ الْأُمُّ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا لَا عَلَيْهَا، وَإِلْزَامُهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى زَوْجِهَا مَعَهَا غَيْرٌ جِدًّا عَلَى النَّفْسِ فَلَمْ يُكَلَّفْ بِهِ وَلَوْ قَدَرَ عَلَى إِعْفَافِ أَحَدِ أَصُولِهِ قَدَّمَ عَصْبَتَهُ وَإِنْ بَعْدَ كَأَبِي أَبِي أَبِيهِ عَلَى أَبِي أُمِّهِ فَإِنْ اسْتَوَى عَصَبِيَّةٌ أَوْ عَدَمُهَا قَدَّمَ الْأَقْرَبَ كَأَبٍ عَلَى جَدٍّ وَأَبِي أُمٍّ عَلَى أَبِيهِ فَإِنْ اسْتَوَى قُرْبًا فَقَطْ بِأَنَّ كَانَا فِي جِهَةِ الْأُمِّ كَأَبِي أَبِي أُمٍّ وَأَبِي أُمٍّ أُمُّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا لِتَعْدِيرِ التَّوْزِيعِ وَإِعْفَافِهِ يَحْصُلُ فِي الرَّشِيدِ (بِأَنْ يُغْطِيَهُ) بَعْدَ النِّكَاحِ وَلَا يَلْزَمُهُ قَبْلَهُ (مَهْرٌ) مِثْلُ (حُرَّةٌ) تَلِيقُ بِهِ وَلَوْ كِتَابِيَّةٌ وَلَوْ كَانَ بَعْدَ أَنْ نَكَحَهَا مُوسِرًا ثُمَّ أَعْسَرَ قَبْلَ وَطْئِهَا وَامْتَنَعَتْ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ بَلْ لَوْ نَكَحَهَا مُعْسِرًا وَلَمْ يُطَالِبْ وَلَدَهُ بِالْإِعْفَافِ ثُمَّ طَالَبَهُ لَزِمَهُ لَا سَيِّمًا إِنْ جَهِلَتْ الْإِعْسَارَ وَأَرَادَتْ الْفَسْخَ ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَهُوَ مُتَّجَةٌ فِيمَا إِذَا أَرَادَتْ الْفَسْخَ وَظَاهَرُ قَوْلِنَا مَهْرٌ مِثْلُ حُرَّةٍ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَإِنْ أَمَكَّنَتْ إِذَا فَسَخَتْ أَنْ يَحْصُلَ لَهُ زَوْجَةٌ مِثْلُهَا بِدُونِ ذَلِكَ وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ فِي الْحَاوِي ثَانِيهِمَا أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ مَهْرٌ أَقَلُّ حُرَّةٍ تُكَافِئُهُ حَكِي ذَلِكَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الزَّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ وَيُوجِّهُ الْأَوَّلُ بِأَنَّ نَفْسَهُ تَعَلَّقَتْ بِهَا أَخْذًا وَمَا يَأْتِي فِي مَسْأَلَةِ التَّعْلِيمِ إِذَا فَارَقَ قَبْلَ الْوُطْءِ فَلَمْ يُكَلَّفْ مَا يَقْتَضِي فُسْخَهَا إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا

أَوْ يَقُولَ أَنْكِحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ، أَوْ يَنْكِحْ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمَهِّرَ أَوْ يُمْلِكَهُ أُمَةً أَوْ تَمَنِّهَا ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤَنَّتُهُمَا. وَلَيْسَ لِلأَبِ تَغْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِي وَلَا رَفِيعَةٌ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَغْيَيْتُهَا لِلأَبِ. وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةٌ أَوْ فَسَخَهُ بَعِيْبٌ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بَعْدَ فِي الْأَصَحِّ.

لِمَسَقَّتِهِ عَلَيْهِ مَسَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ غَالِبًا فَقَوْلُ بَعْضِهِمْ يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَثْقُلْ مَهْرُهَا بِحَيْثُ يُمَكِّنُ الْإِبْنَ تَحْصِيلُ أُخْرَى أَوْ أُمَةٍ بِأَقْلٍ مِنْهُ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَوْجَهُ ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فَقَالَ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ جَمِيعُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَدَرُ مَهْرٍ مِثْلَ مَنْ تَلِيْقُ بِهِ (أَوْ يَقُولُ) لَهُ (النِّكَاحُ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ) أَيِ مَهْرٍ مِثْلِ الْمُنْكَوحَةِ اللَّائِقَةِ بِهِ فَلَوْ زَادَ فِي ذِمَّةِ الْأَبِ (أَوْ يَنْكِحْ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمَهِّرَ أَوْ يُمْلِكَهُ أُمَةً) تَحِلُّ لَهُ (أَوْ تَمَنِّهَا) بَعْدَ الشَّرَاءِ لِحُصُولِ الْغَرَضِ بِوَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَا يَكْفِي صَغِيرَةٌ وَمَنْ بِهَا مُثَبَّتٌ خِيَارٍ وَشَوْهَاءٌ وَلَوْ شَابَةً. كَعَمِيَاءَ وَجَذَمَاءَ وَتَزَوُّجُهُ أَوْ مَلَكَهَ لِوَاحِدَةٍ مِنْ هَؤُلَاءِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ إِعْفَائِهِ وَخَرَجَ بِمُتَمْلِكِهِ إِنْكَاحَهُ أُمَةً لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ فَلَا يَجُوزُ لَاتِهِ غَنِيٌّ بِمَالٍ فَرَعَهُ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى مَهْرٍ أُمَةٍ لَزِمَهُ عَلَى الْأَوْجَهُ بِذَلِكَ وَتَزَوُّجُهَا الْأَبُ لِلضَّرُورَةِ أَمَّا غَيْرُ الرَّشِيدِ فَعَلَى وَلِيِّهِ أَقْلُ هَذِهِ الْخَمْسَةِ إِلَّا أَنْ يُرْفَعَ لِحَاكِمٍ يَرَى غَيْرَهُ وَالْحَيْرَةُ فِي ذَلِكَ لِلْفَرَعِ مَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى مَهْرٍ كَمَا يَأْتِي (ثُمَّ) إِذَا زَوَّجَهُ أَوْ مَلَكَهُ (عَلَيْهِ مُؤَنَّتُهُمَا) أَيِ الْأَبِ وَخَلِيلَتِهِ لِأَنَّهَا مِنْ تَمَتَّةِ الْإِعْفَافِ وَجِلُّهُ بِالزَّوْجَةِ وَالْأُمَةِ بَعِيدٌ لِأَنَّ الْعُطْفَ فِيهِمَا بَأَوْ عَلَى أَنَّهُ يَوْهَمُ وَجُوبَ اتِّفَاقِهِمَا لَوْ اجْتَمَعَا وَفِي نَسْخِ مُؤَنَّتِهَا كَمَا فِي أَصْلِهِ وَاسْتَحْصِينَ لِأَنَّ مُؤَنَّةَ الْأَصْلِ مَعْلُومَةٌ مِنْ بَابِهَا وَلَا تَلْزَمُ مِنْ إِعْفَائِهِ مُؤَنَّتُهُ إِذْ قَدْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا فَقَطْ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ رُبَّمَا يَتَوَهَّمُ أَنَّهُ إِذَا أَعْفَاهُ لَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَّتُهُ وَأَنْ مَا يَأْتِي فِي التَّفَقُّاتِ إِذَا لَمْ يُعْفَ وَبِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مَنْ احتَاجَ لِلْإِعْفَافِ يَحْتَاجُ لِلْإِنْفَاقِ وَلَا يَلْزَمُ الْفَرَعُ أَدَمَ لَزَوْجَةِ أَصْلِهِ وَلَا نَفَقَةَ خَادِمِيهَا لِأَنَّهَا لَا تُخَيَّرُ بِالْعَجْزِ عَنْهُمَا وَلَوْ كَانَ بَعْضُ مَتْنِهِ أُخْرَى كَشَوْهَاءَ اتَّفَقَ عَلَى الَّتِي تُعْفَى فَقَطْ عَلَى الْأَوْجَهُ (وَلَيْسَ لِلأَبِ تَغْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِي) وَلَا عَكْسُهُ (وَلَا) تَغْيِينُ (رَفِيعَةٌ) لِمَهْرٍ وَمُؤَنَّةٌ أَوْ لِشَمَنِ بِجَمَالٍ أَوْ شَرَفٍ أَوْ يَسَارٍ لِنِكَاحٍ أَوْ شَرَاءٍ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِجْحَافِ بِالْفَرَعِ (وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ) أَوْ ثَمَنِ (فَتَغْيَيْتُهَا لِلأَبِ) إِذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْفَرَعِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِغَرَضِهِ.

(وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ) الزَّوْجَةُ أَوْ الْأُمَةُ بِغَيْرِ فَعْلِهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ (أَوْ انْفَسَخَ) نِكَاحُهُ (بَرْدَةً) مِنْهَا لَا مِنْهُ عَلَى الْأَوْجَهُ كَالطَّلَاقِ بِلَا عُذْرٍ أَوْ بِنَحْوِ رَضَاعٍ (أَوْ فَسَخِهِ بِعَيْبٍ) بِهَا أَوْ عَكْسِهِ لِبَقَاءِ الْحَاجَةِ لِلْإِعْفَافِ مَعَ عَدَمِ التَّقْصِيرِ (وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ) وَلَوْ بِلَا مَالٍ أَوْ أَعْتَقَ الْأُمَةَ وَلَوْ غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ عَلَى مَا فِيهِ لِإِمْكَانِ بَيْعِهَا (بَعْدَ) كُشُورٍ أَوْ رِبِيَّةٍ (فِي الْأَصَحِّ) بِخِلَافِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ لِأَنَّهُ الْمُفَوَّتُ عَلَى نَفْسِهِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ الْعَزْمُ عَلَى عَدَمِ عَوْدِهِ لِمَا صَدَرَ مِنْهُ وَإِنْ ظَنَّ صِدْقَهُ وَلَوْ قِيلَ فِيمَا إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ وَحَقَّتْ ضَرُورَتُهُ بِحَيْثُ خَشِيَ عَلَيْهِ نَحْوَ زَنَا أَوْ مَرَضٍ مُهْلِكٍ أَنَّهُ يُجَدِّدُ لَهُ أُخْرَى لَمْ يَبْعُدْ وَلَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ وَيَسْرِي الطَّلَاقُ وَمَرَّ ضَابِطُهُ فِي مَبْحَثِ نِكَاحِ السَّفِيهِ وَيَسْأَلُ الْقَاضِي

وَأَمَّا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُخْتِاجٍ إِلَى نِكَاحٍ وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ بِلا يَمِينٍ.
وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أُمَةٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ، فَإِنْ أُحْبِلَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ،
فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ، وَالْأَبْنُ.....

الحَجَرُ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَنْفَذَ مِنْهُ إِعْتَاقُهَا وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ يَنْفَكُ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ قُدْرَتِهِ عَلَى إِعْفَافِ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ قَاضٍ، (وَأَمَّا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ) وَثَمَنِ أُمَةٍ لَا وَاجِدٍ أَحَدَهُمَا وَلَوْ بِقُدْرَتِهِ عَلَى كَسْبٍ يُحْصِلُهُ لَكِنْ فِي زَمَنِ قَصِيرٍ غَرْفًا بَحِيثٌ لَا يَحْصُلُ لَهُ مِنَ التَّعَرُّبِ فِيهِ مَشَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ غَالِبًا فِيمَا يَظْهَرُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَوَجُوبِ إِنْفَاقِهِ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى كَسْبٍ بَأَنَّ الْمَشَقَّةَ ثُمَّ أَكْثَرَ لِدَوَامِهَا وَلَا تَهَا أَكْدُ إِذْ لَا خِلَافَ فِيهَا بِخِلَافِهِ (مُخْتِاجٍ إِلَى نِكَاحٍ) أَيِ وَطْءٍ لِشِدَّةِ تَوَقُّافِهِ بِحَيْثُ يَشُقُّ الصَّبْرُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَخَفْ عَنَّا أَوْ إِلَى عَقْدِهِ لِيُخْدِمَهُ لِنَحْوِ مَرَضٍ أَنْ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِذَلِكَ لِكَيْتَهُ لَا يُسَمَّى إِعْفَافًا (وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ) أَيِ أَظْهَرَهَا وَلَوْ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ وَإِنْ لَمْ تُحْفَ قَرَائِنُ إِذْ لَا تُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ (بِلا يَمِينٍ) إِذْ لَا يَلِيقُ بِحَرَمَتِهِ تَخْلِيفُهُ عَلَى ذَلِكَ وَيَأْتِي بِطَلَبِهِ مَعَ عَدَمِهَا وَلَوْ كَذَبَهُ ظَاهِرُ حَالِهِ كَذِي فَالِجِ فَلِلْأَذْرَعِيِّ فِيهِ تَرَدُّدٌ وَالْأَوْجَهُ تَصْدِيقُهُ بِيَمِينِهِ إِنْ احْتَمَلَ صِدْقَهُ وَلَوْ عَلَى نُدُورٍ.

(وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أُمَةٍ وَلَدِهِ) الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَإِنْ سَفَلَ إِجْمَاعًا (وَالْمَذْهَبُ) فِيمَا إِذَا وَطَّئَهَا عَالِمًا بِتَحْرِيمِهَا (وَجُوبُ) تَعْزِيرٍ عَلَيْهِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى إِنْ رَأَاهُ الْإِمَامُ، وَأَرِشَ بِكَارَةِ (مَهْرٍ) لِلْوَلَدِ فِي ذِمَّةِ الْحُرِّ وَرَقَبَةٍ غَيْرِهِ نَعَمْ، الْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ وَإِنْ طَاوَعْتَهُ لِلشُّبْهَةِ الْآتِيَةِ وَمَحَلَّهُ إِنْ لَمْ يُحْبِلْهَا أَوْ أَحْبَلَهَا لَكِنْ تَأَخَّرَ إِنْزَالُهُ عَنْ تَغْيِيبِ حَشَفَتِهِ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فَإِنْ أَحْبَلَهَا وَتَقَدَّمَ إِنْزَالُهُ عَلَى تَغْيِيبِ الْحَشَفَةِ أَوْ قَارَنَتْهُ فَلَا مَهْرَ وَلَا أَرِشَ لِأَنَّهُ وَطَّاهُ وَقَعَ بَعْدَ أَوْ مَعَ انْتِقَالِهَا إِلَيْهِ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ يَمْلِكُهَا فُقِبِلَ الْإِحْبَالُ وَيَظْهَرُ أَنَّ الْقَوْلَ فِي التَّقَدُّمِ وَعَدَمِهِ قَوْلُ الْأَبِ بِيَمِينِهِ إِذْ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهُ فَإِنْ شَكَّ فَهُوَ مَحَلُّ نَظَرٍ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الْعَامُّ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَالْخَاصُّ الْإِزَامُ إِذْ إِتْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ الْأَصْلُ فِيهِ إِيْجَابُهُ لِلضَّمَانِ وَيَقَعُ لَهُمْ أَتَاهُمْ يُرْجَعُونَ هَذَا لِخُصُوصِهِ فَهُوَ أَقْوَى وَمَعَ ذَلِكَ الْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ لِأَنَّ الْأَبَ امْتَنَزَ عَنْ غَيْرِهِ بِمَا يَوْجِبُ خُرُوجَهُ عَنْ هَذَا الْخَاصِّ (لَا أَحَدٍ) لِأَنَّهُ لَهُ بِمَالٍ وَلَدُهُ شُبْهَةُ الْإِعْفَافِ الْمُجَانِسِ لِمَا فَعَلَهُ وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَفْتَرِقِ الْحَالُ بَيْنَ الْقَرْنِ وَغَيْرِهِ وَلَا بَيْنَ مُسْتَوْلَدَةِ الْإِبْنِ وَغَيْرِهَا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ، لَكِنَّ الَّذِي فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا عَنِ الرَّوْيَانِيِّ عَنِ الْأَصْحَابِ وَجُوبُهُ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ قَطْعًا إِذْ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا بِوَجْهِ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ مَلِكِهِ لَهَا بِحَالٍ نَعَمْ، لَوْ وَطِئَ الْأُمَةُ فِي دُبُرِهَا حَدًّا كَمَا يَأْتِي فِي الزَّوْنِ وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ لِعَدَمِ إِمْلَاحٍ أَنَّ مُحْرَمَ الْأَبِ الْمَمْلُوكَةَ لِلْوَلَدِ لَيْسَتْ كَالْمُسْتَوْلَدَةِ (فَإِنْ أَحْبِلَ) هَا الْأَبُ (فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ) لِلشُّبْهَةِ وَإِنْ كَانَ قِتًا كَمَا تَقْلَاهُ عَنِ الْقِفَالِ وَأَقْرَاهُ كَوَلَدِ الْمَغْرُورِ فَيُطَالَبُ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ بَعْدَ عَتَقِهِ نَعَمْ، الْمُكَاتَبُ يُطَالَبُ بِهَا حَالًا لِأَنَّهُ يَمْلِكُ وَالْمُبْعُضُ بِقَدْرِ الْحُرِّيَّةِ حَالًا وَيَقْدَرُ الرُّقُّ بَعْدَ عَتَقِهِ وَخَالَفَهُ الْقَاضِي وَرَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ.

(فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ) لِأَنَّهُ لَا تَقْبَلُ التَّنْقِلَ (وَالْأَبْنُ) تَكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لَهُ

فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ، لَا قِيمَةً وَلَدٍ فِي الْأَصَحِّ. وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، فَلَوْ
مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ

(فالأظهر أنها تصير) مستولدة للأب الحر. ولو مُعْسِرًا لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ هُنَا وَبِهِ فَارَقَ أُمَةً أَجَنِّي وَطُتَتْ
بشبهة ولو ملك الولد بعضها، والباقي حرٌ نَفَذَ اسْتِيلَادُ الْأَبِ فِي نَصِبٍ وَلَدِهِ، أَوْ قَرْنٌ نَفَذَ فِيهِ مُطْلَقًا.
وكذا في نصيب الشريك إن أيسرَ وَلَدَهُ حُرٌّ كُلُّهُ فعليه قِيمَتُهُ لهما أَمَّا الْقَرْنُ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ فَلَا تَصِيرُ
مُستولدة له لِتَعْدُلَ مَلِكٌ غَيْرَ الْمَكَاتِبِ وَالْمُبْعَصِ وَلَا تَهْمَا لَا يَثْبُتُ إِيْلَادُهُمَا لِأُمْتِهِمَا فَأُمَةُ فَرَعِيهَا أُولَى
وَاسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ شَارِحٌ مَا لَوْ اسْتَعَارَ أُمَةً ابْنَهُ لِلرَّهْنِ فَرَهْنَهَا ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا قَالَ فَلَا تَصِيرُ كَمَا أَفْتَى ابْنُهُ بِهِ
الْقِفَالُ لِأَدَائِهِ إِلَى بُطْلَانِ عَقْدٍ عَقَدَهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ رَهْنُ أُمَةٍ فَاسْتَوْلَدَهَا أَبُوهُ فَإِنَّهَا تَصِيرُ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي
لِذَلِكَ أَهـ.

وَيُرَدُّ مَا مَرَّ أَنَّ الرَّاهِنَ لَوْ أَحْبَلَ أُمَّتَهُ الْمَرْهُونَةَ وَهُوَ مُوسِرٌ صَارَتْ أُمٌ وَلَدَ لَهُ وَيَطْلُ الرَّهْنُ مَعَ أَدَائِهِ
إِلَى بُطْلَانِ عَقْدٍ عَقَدَهُ بِنَفْسِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ أَنَّ الْقِفَالَ قَائِلٌ بِأَنَّ إِيْلَادَ الرَّاهِنِ لَا يَنْفَذُ مُطْلَقًا لِأَدَائِهِ لِمَا ذَكَرَ
بِخِلَافِ أَبِيهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتُهُ أَنَّ مَا صَحَّحُوهُ فِي الرَّاهِنِ يَرُدُّ تَفْرِقَةَ الْقِفَالِ
وَتَوْجِيهَهُ الْمَذْكُورِينَ فَالْوَجْهَ عَدَمُ التَّفْوِذِ فِيهِمَا لِأَنَّ ذِكْرَهُ الْقِفَالُ بَلْ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ عَلَيْهِ تَقْدِيرُ انْتِقَالِ
الْمَلِكِ فِي الْمَرْهُونِ لِغَيْرِ الْمُرْتَهِنِ بِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَلَوْ ضَمْنِيًّا فَإِنَّهُ مَمْنُوعٌ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي الرَّهْنِ فَإِنْ
قُلْتُ التَّقْدِيرُ فِي الْأُولَى لَيْسَ لِأَجَنِّي لِأَنَّهُ لِلرَّاهِنِ قُلْتُ بَلْ هُوَ أَجَنِّي بِالنَّظَرِ إِلَى عَدَمِ مَلِكِهِ لِلرَّهْنِ فَلَمْ
يَكُنْ كَالْمَالِكِ الْمُسْتَوْلِدِ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْقَاضِيَّ وَافَقَ الْقِفَالَ فِي الْأُولَى عَلَى الْجَزْمِ بِأَنَّهَا لَا
تَصِيرُ وَالْبُلْقَيْنِي وَجَّهَهُ بِمَا يَتَوَلَّى لِمَا مَرَّ عَنِ الْقِفَالِ مَعَ رَدِّهِ (وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا) يَوْمَ الْإِحْبَالِ مَا لَمْ يَسْتَوْلِ
عَلَيْهَا قَبْلَ الْوُطْءِ وَإِلَّا فَأَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْاسْتِيلَادِ إِلَى الْإِحْبَالِ (مَعَ مَهْرٍ) بِشَرْطِهِ السَّابِقِ كَمَا يُلْزَمُ أَحَدَ
شَرِيكَيْهِ اسْتَوْلَدَ الْمَشْتَرَكَةَ نِصْفَ كُلِّ مِنْهُمَا وَوَجَبَا لِاخْتِلَافِ سَبَبِيَّتِهِمَا فَالْمَهْرُ لِلْإِيْلَاجِ وَالْقِيَمَةُ
لِلْاسْتِيلَادِ وَقَدْ يُلْزَمُهُ مَهْرٌ إِنْ كَانَ زَوْجَ أُمَّتِهِ لِأَخِيهِ فَوُطِئَتْهَا الْأُبُ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ لِلزَّوْجِ لِأَنَّهُ حَرَّمَهَا عَلَيْهِ أَبَدًا
بَوَاطِنِهِ وَمَهْرٌ لِلْمَالِكِ لِاسْتِيفَائِهِ مَنْفَعَةَ بَضْعِهِ الْمَمْلُوكِ لَهُ فَالْجِهَةُ مُخْتَلِفَةٌ (لَا قِيمَةً وَلَدٍ) فَلَا يُلْزَمُهُ وَإِنْ
انْفَصَلَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا بِجَنَائِيَةٍ مُضْمُونَةٍ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِقَالِ مَلِكِهِ لَهَا قُبَيْلَ الْعُلُوقِ حَتَّى يَسْقُطَ مَاؤُهُ فِي
مَلِكِهِ صِيَانَةً لِحَرَمَتِهِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ اسْتَوْلَدَ مُسْتَوْلَدَةً ابْنَهُ لَزِمَهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مَلِكُهُ لِأُمِّهِ وَلَا قِيمَةُ
عَلَيْهِ لَهَا حَتَّى تَنْدَرَجَ قِيمَتُهُ فِيهَا.

(و) يَحْرُمُ (عَلَيْهِ) أَيِ الْأَصْلِ مِنَ النَّسَبِ الْحُرِّ (نِكَاحُهَا) أَيِ أُمَةٍ وَلَدِهِ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ إِعْفَاؤُهُ عَلَى مَا
اِقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ لَكِنْ مَرَّ فِي مَبْنَحِ نِكَاحِ الْأُمَةِ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي الْمَوْسِرِ كَمَا أَفْهَمْتُهُ عِلَّتُهُمْ وَجَرَى عَلَيْهِ
الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ لِأَنَّ قُوَّةَ شُبْهَتِهِ فِي مَالِهِ اسْتَحْقَاقَهُ الْإِعْفَافَ عَلَيْهِ صَيَّرَتْهُ كَالشَّرِيكِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ تَحْرُمْ
عَلَى أَصْلٍ قَرْنٌ كَأُمَةٍ أَصْلٍ عَلَى فَرَعِهِ وَأُمَةٍ فَرَعٍ رَضَاعٍ عَلَى أَصْلِهِ قَطْعًا.

(فلو ملك زوجة والديه الذي لا تحل له الأمة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه

لم يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ مُكَاتَّبَةٍ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَّبَ زَوْجَةٍ سَيِّدِهِ
انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ.

فَضْلٌ

السَّيِّدُ يَأْذِنُهُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ
الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ،

(لم يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) لَأَنَّهُ يُغْتَفَرُ دَوَامًا لِقَوْتِهِ مَا لَا يُغْتَفَرُ ابْتِدَاءً وَمَنْ ثَمَّ لَمْ يَرْتَفَعْ نِكَاحُ الْأُمَةِ
بَطَرُوهُ يَسَارٍ وَتَزَوُّجَ حُرَّةٍ أَمَّا إِذَا حَلَّتْ لَهُ حَيْثُ لِكُونِهِ قِتًا أَوْ الْوَلَدُ مُغْسِرًا لَا يَلْزُمُهُ إِعْفَاؤُهُ أَوْ مُكَاتَّبًا وَأُذِنَ
لَهُ سَيِّدُهُ فِي تَزْوِجِهَا مِنْ أَبِيهِ فَلَا يَنْفَسَخُ بَطَرُوهُ مَلَكَ الْوَلَدِ قِطْعًا فَقَوْلُ الْإِسْوَئِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ «هَذَا التَّقْيِيدُ
لَا فَائِدَةَ لَهُ» مَرْدُودٌ بِذَلِكَ. (وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ مُكَاتَّبَةٍ) لِأَنَّ شُبْهَتَهُ فِي مَالِهِ أَقْوَى مِنْ شُبْهَةِ الْوَلَدِ وَمَنْ ثَمَّ
قَالَ (فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَّبَ زَوْجَةٍ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) وَفَارَقَ الْإِبْنَ بِأَنَّ تَعَلُّقَ السَّيِّدِ بِمَالِ
الْمُكَاتَّبِ أَشَدُّ مِنْ تَعَلُّقِ الْأَصْلِ بِمَالِ الْفِرْعِ وَمَنْ ثَمَّ جَرَى لَنَا قَوْلُ إِنَّهُ مَلَكَ لِلْسَّيِّدِ وَإِنَّمَا لَمْ يَعْتَقَ بَعْضُ
سَيِّدٍ مَلَكَهُ مُكَاتَّبَهُ لَأَنَّهُ قَدْ يَجْتَمِعُ مَلَكَ الْبَعْضِ وَعَدَمُ الْعَتَقِ إِذِ الْمُكَاتَّبُ نَفْسُهُ لَوْ مَلَكَ أَبَاهُ لَمْ يَعْتَقَ عَلَيْهِ
وَالْمَلَكَ وَالنِّكَاحُ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا .

فَصْلٌ

(السَّيِّدُ يَأْذِنُهُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ) بِذَلِكَ الْإِذْنِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ الَّذِي هُوَ نَفْيُ كَوْنِ الْإِذْنِ
سَبَبًا لِلضَّمَانِ، واحتمالُ أَنَّهُ لِإِفَادَةِ كَوْنِ الْإِذْنِ سَبَبًا لِنَفْيِ الضَّمَانِ بَعِيدٌ مِنَ السِّيَاقِ وَالْمَعْنَى؛ لِأَنَّ نَفْيَ
الضَّمَانِ هُوَ الْأَصْلُ فَلَا يُحْتَاجُ لِيَبَيِّنَ سَبَبَ لَهُ حُرْفُ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَى الْمَتَنِ نَعَمْ، الْأَحْسَنُ لَا يَضْمَنُ
بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لِيَكُونَ نَصًّا فِي الْأَوَّلِ فَإِنْ قُلْتَ بِإِذْنِهِ قَيْدٌ لِمُقَابِلِ الْجَدِيدِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَقْدِيمِهِ
وَتَأْخِرِهِ قُلْتَ مَمْنُوعٌ بَلْ عَلَى الْجَدِيدِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِذْنِ وَعَدَمِهِ وَعَلَى الْقَدِيمِ لَا بُدَّ مِنْهُ فَحَقُّ الْعِبَارَةِ
لَوْلَا مَا قَرَّرْتَهُ السَّيِّدُ لَا يَضْمَنُ ذَلِكَ عَلَى الْجَدِيدِ وَفِي الْقَدِيمِ يَضْمَنُهُ إِنْ أَذِنَ (مَهْرًا وَنَفَقَةً) أَيُّ مُؤَنَّةً بَلْ
غَالِبُ الْفُقَهَاءِ يُطْلِقُونَهَا عَلَيْهَا (فِي الْجَدِيدِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْنَاهُمَا تَصْرِيحًا وَلَا تَعْوِضًا بَلْ لَوْ ضَمِنَ ذَلِكَ
عِنْدَ إِذْنِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ لِيَتَقَدَّمَ ضَمَانُهُ عَلَى وَجوبِهِ بِخِلَافِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَإِنَّهُ يَصْحُ فِي الْمَهْرِ إِنْ عَلِمَهُ لَا التَّفَقُّةَ
إِلَّا فِيمَا وَجَبَ مِنْهَا قَبْلَ الضَّمَانِ وَعَلِمَهُ (وَهُمَا فِي كَسْبِهِ) كَذِمَّتْهُ لِأَنَّهُ بِالْإِذْنِ رَضِيَ بِصَرْفِ كَسْبِهِ فِيهِمَا
وَلَا يُعْتَبَرُ كَسْبُهُ الْحَادِثُ بَعْدَ الْإِذْنِ فِي النِّكَاحِ بَلِ الْحَادِثُ (بَعْدَ النِّكَاحِ) وَوَجوبُ الدَّفْعِ وَهُوَ فِي مَهْرِ
مُقَوَّضَةٍ بِفَرْضٍ صَحِيحٍ أَوْ وَطْءٍ وَمَهْرٍ غَيْرِهَا الْحَالُّ بِالْعَقْدِ وَالْمَوْجَلُّ بِالْحُلُولِ وَفِي التَّفَقُّةِ بِالتَّمَكِّينِ
وَإِنَّمَا اغْتَبِرَ فِي إِذْنِهِ لَهُ فِي الضَّمَانِ كَسْبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ وَإِنْ تَأَخَّرَ الضَّمَانُ عَنْهُ لِثُبُوتِ الْمَضْمُونِ حَالَةً
الْإِذْنِ ثَمَّ لَا هُنَا كَمَا مَرَّ (الْمُعْتَادِ) كَالْجَرْفَةِ (وَالنَّادِرِ) كَلْقَطَةِ وَوَصِيَّةٍ، وَكَيْفِيَّةُ تَعَلُّقِهِمَا بِالْكَسْبِ أَنَّهُ يُنْظَرُ
فِي كَسْبِهِ كُلِّ يَوْمٍ فَيُؤَدَّى مِنْهُ التَّفَقُّةُ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهَا نَاجِزَةٌ ثَمَّ إِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ صَرَفَ لِلْمَهْرِ الْحَالِّ حَتَّى

فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصْحَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلِ عَلَى السَّيِّدِ. وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفْوُتُ الْإِسْتِمَاعَ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلْإِسْتِمَاعِ. وَيَسْتَحْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَّلَ الْمَهْرَ وَالتَّقْفَةَ وَلَا فَيْخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا وَإِنْ اسْتَحْدَمَهُ بَلَا تَكْفُلُ لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةٍ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالتَّقْفَةِ،

يُفْرَعُ ثُمَّ يُصْرَفُ لِلْسَّيِّدِ وَلَا يُدْخَرُ مِنْهُ شَيْءٌ لِلتَّقْفَةِ أَوْ الْحُلُولِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِعَدَمِ وَجوبِهِمَا وَقَوْلُ الْغَزَالِيِّ يُصْرَفُ لِلْمَهْرِ أَوَّلًا ثُمَّ لِلتَّقْفَةِ حَمَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَلَى مَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ الْمَهْرَ كُلَّهُ وَنَازَعَ الْأَذْرَعِيُّ فِي الْمَقَالَتَيْنِ ثُمَّ بَحَثَ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ كُلُّ مَنْ هَذِينَ لِأَنَّهُمَا ذَيْنِ فِي كَسْبِهِ فَيُصْرَفُ عَمَّا شَاءَ مِنَ الْمَهْرِ أَوْ التَّقْفَةِ وَهُوَ الْقِيَاسُ (فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ فَ) يَجِبَانِ (فِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ). وَلَوْ قَبْلَ الْإِذْنِ فِي التَّكَاحِ (وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصْحَ) لِأَنَّهُ لَزِمَهُ بَعْقِدُ مَأْذُونٍ فِيهِ فَكَانَ كَذَيْنِ التَّجَارَةِ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْكَسْبِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ الْوَجوبِ وَيُفْرَقُ أَيْضًا بِأَنَّ الْقَيْنَ لَا تَعَلُّقَ لَهُ وَلَا شُبْهَةً فِيمَا حَصَلَ بِكَسْبِهِ وَإِنْ وَقَّهَ السَّيِّدُ تَحْتَ يَدِهِ بِخِلَافِ مَالِ التَّجَارَةِ لِأَنَّهُ مُفَوَّضٌ لِرَأْيِهِ فَلَهُ فِيهِ نَوَاحٍ اسْتِقْلَالٍ وَيَجِبَانِ فِي كَسْبِهِ هُنَا أَيْضًا فَإِذَا لَمْ يَفِ أَحَدُهُمَا بِهِ كُمِّلَ مِنَ الْآخَرِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ) أَوْ زَادَ عَلَى مَا قَدَّرَ لَهُ (فَفِي ذِمَّتِهِ) يُطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتَقَ لِوَجوبِهِ بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ (وَفِي قَوْلِ عَلَى السَّيِّدِ) لِأَنَّ الْإِذْنَ لِمَنْ هَذَا حَالُهُ التَّزَامُ لِلْمُؤْنِ.

(وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ) إِنْ تَكْفَّلَ الْمَهْرَ وَالتَّقْفَةَ وَيُمْكِنُ رُجُوعُ إِنْ تَكْفَّلَ الْآتِيَّ وَمَفْهُومُهُ لِهَذِهِ أَيْضًا وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ كَرَهْنٍ وَلَا اشْتِرَاطٍ. رِضَاهُ (وَيَفْوُتُ الْإِسْتِمَاعَ) عَلَيْهِ لِمَلِكِهِ الرِّقْبَةُ فَقَدْ قَدْ حَقُّهُ نَعَمْ، لِلْعَبْدِ اسْتِضْحَابُ زَوْجَتِهِ مَعَهُ وَالْكَرَاءُ مِنْ كَسْبِهِ فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْنَاهَا لِلْسَّيِّدِ مَعَهُ فَتَقْفَتُهَا بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا (وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ) بِهِ أَوْ سَافَرَ بِهِ مَعَهَا (لَزِمَهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا) أَيُّ بَعْضُهُ الْآتِيَّ فِي الْأَمَةِ وَوَقْتُ فَرَاغِ شُغْلِهِ بَعْدَ التَّزْوُلِ فِي السَّيْرِ فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ الْمَاوَزْدِيِّ ثُمَّ رَأَيْتُ الزُّرْكَسِيَّ صَرَّحَ بِنَحْوِ ذَلِكَ (لِلْإِسْتِمَاعِ) لِأَنَّهُ وَقْتُ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَ عَمَلُهُ لَيْلًا انْعَكَسَ الْحُكْمُ وَقَبِلَ جَمْعُ ذَلِكَ بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ بِمَنْزِلِ سَيِّدِهِ لَتَمَكَّنِيهِ مِنْهَا كُلِّ وَقْتٍ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا كُلِّ وَقْتٍ وَإِلَّا كَانَ يَسْتَحْدِمُهُ جَمِيعَ النَّهَارِ فِي نَحْوِ زَرْعِهِ فَلَا فَرْقَ.

(وَيَسْتَحْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَّلَ الْمَهْرَ وَالتَّقْفَةَ) أَيُّ تَحَمَّلَهُمَا وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ أَذَاهُمَا وَلَوْ مُعْسِرًا (وَإِلَّا) فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا لِإِحَالَتِهِ حُقُوقَ التَّكَاحِ عَلَى كَسْبِهِ (وَإِنْ اسْتَحْدَمَهُ) نَهَارًا (بَلَا تَكْفُلُ) أَوْ حَبَسَهُ بَلَا اسْتِخْدَامَ (لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةٍ مِثْلِ) لَهُ مُدَّةُ الْإِسْتِخْدَامِ أَوْ الْحَبْسِ أَيُّ مِنْ ابْتِدَائِهِ إِلَى وَقْتِ الْمُطَالَبَةِ (وَكُلِّ الْمَهْرِ) وَلَوْ مُؤَجَّلًا كَذَا قِيلَ وَيَزُدُّهُ مَا مَرَّ أَنَّ الْكَسْبَ لَا يُصْرَفُ إِلَّا لِلْحَالِ وَلَا يُدْخَرُ مِنْهُ شَيْءٌ لِحُلُولِ الْمُؤَجَّلِ (وَالْتَقْفَةِ) أَيُّ الْمُؤْنَةِ مُدَّةُ أَحَدِ ذَيْنِكَ أَيْضًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَهْرٌ أَوْ كَانَ وَهُوَ مُؤَجَّلٌ فِيمَا يَظْهَرُ لِمَا قَرَّرْتَهُ فَالْأَقْلُ مِنَ الْأُجْرَةِ وَالتَّقْفَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَذَلِكَ لِأَنَّ أُجْرَتَهُ إِنْ زَادَتْ فَالزِّيَادَةُ لِلْسَّيِّدِ وَإِنْ

وقيل يلزمه المهر والثقة. ولو نكح فاسداً ووطئ فمهر مثل في ذمته، وفي قول في رقبته.
وإذا زوج أمته استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً، ولا نفقة على الزوج حينئذ في الأصح،

نقصت لم يلزمه الإتمام وبه فارق ما لو استخدمه أجنبى فإنه يلزمه أجره المثل مطلقاً ويؤخذ من ذلك أن استخداماً بلا تكفل وحسنه بلا استخدام ولا تكفل لا إثم عليه فيه لأنه لا ضرر على الزوجة منه بوجه خلاف لما قد يتوهم من قوله إن تكفل إلخ والحاصل كما عليم مما قررت به المتن أنه في صورتى السفر والاستخدام إن تكفل بالمهر والثقة لزماً وإن لم يتكفل أو تكفل بالأقل السابق لم يلزمه إلا الأقل وأن الخيرة في ذلك إليه خرج بنهاراً ما لو استخدمه ليلاً أو نهاراً فلا يلزمه في مقابلة الليل شيء ويتعين فرضه فيمن عمله نهاراً وإلا كالاتوني فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يعطل عليه شغله نهاراً وإلا فيلزمه هنا الأقل أيضاً فيما يظهر.

(وقيل يلزمه المهر والثقة) مطلقاً لأنه زماً كسب في ذلك اليوم ما بقي بالجميع ويؤد بأن الأصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح، (ولو نكح فاسداً) لعدم الإذن أو لفقد شرط كمخالفة لمأذون (ووطئ فمهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقة نعم، لو أذن له السيد في الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف ما لو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفي قول في رقبته) لأنه إتلاف ومحل الخلاف في حرة بالغة عاقلة رشيدة مستقيمة سلمت نفسها باختيارها أو أمه سلمها سيدها فإن فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لأنه جناية محضة، (وإذا زوج) السيد (أمة) غير المكاتبه كتابة صحيحة سواء محرره وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه أما هو فلائه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والرؤية وأما نائبه لأجنبى فلائه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهاراً) أو أجرها إن شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج إلا منفعة الاستمتاع فقط (وسلمها للزوج ليلاً) أي وقت فراغ الخدمة في عادة أهل ذلك المحل فالتص على الثلث تقريب باعتبار عادة بعض البلاد ويعتبر في قيامه من آخر الليل العادة أيضاً كما هو ظاهر فإن كانت حرته ليلاً لم يلزم السيد تسليمها له نهاراً إلا إن كانت حرته السيد التي يريدونها ليلاً أيضاً كما بحثه الأذرعى وبحث أيضاً أنه لو سلمها له نهاراً فامتنع أجبر إن كانت حرته ليلاً ولو كانت حرته ليلاً والسيد لا يستخدمها إلا فيه وحرته الزوج نهاراً فهل يجبر السيد على تسليمها له ليلاً وإن ضاع حقه أو لا وإن ضاع حق الزوج كل محتمل، وظاهر كلامهم الأول وأنه لو لم يمكن استخدامها في شيء وطلب الزوج تسليمها ليلاً ونهاراً أجبر السيد على ذلك وله وجه أما المكاتبه كتابة صحيحة فتسلم ليلاً ونهاراً على ما قاله الماوردى وإنما يتجه إن لم يقو ذلك عليها تحصيل النجوم وإلا فللسيد منعها من النهار، والمبعضة في نوبتها كحره وفي نوبة السيد كقته فإن لم تكن مهايأة فكفته على الأوجه (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أي حين إذ سلمت له تسليمًا ناقصاً كالليل فقط (في الأصح) لعدم التمكين التام كما لو سلمت الحره نفسها ليلاً واشتغلت عن الزوج نهاراً أما المهر فيلزمه تسليمه بذلك لأن

ولو أخلّى في داره بيتًا وقال لِلزَّوْجِ تَخْلُو بها فيه لم يَلْزَمه في الأصحّ، ولِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بها وَلِلزَّوْجِ صُخْبُهَا.

والمذهبُ أَنَّ السَّيِّدَ لو قَتَلَهَا أو قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لو قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أو قَتَلَ الْأُمَةُ أَجَنَّبِيَّ أو مَاتَتْ فلا، كما لو هَلَكْنَا بعد دُخُولِ.

ولو باع مُزَوَّجَةً فالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَنُصِفُهُ له. ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ بَعْدَهُ

سَبَبُهُ الْوُطْءُ وقد وَجَدُوا ما لو سُلِّمَتْ له لَيْلًا وَنَهَارًا فَتَلَزَّمَهُ التَّفَقُّعُ لِتَمَامِ التَّمَكِينِ حِينَئِذٍ، (ولو أخلّى السَّيِّدُ (في داره) أو جَوَارِهِ على الْأَوْجِهَ (بيتًا وقال لِلزَّوْجِ تَخْلُو بها فيه لم يَلْزَمه) ذلك (في الأصحّ) لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالْمُرُوَّةَ يَمْنَعَانِهِ ومع ذلك لا نفقة عليه وكان تخصيصُ ذلك لِأَجْلِ الْخِلَافِ وَإِلَّا فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لو عَيَّنَّ له بيتًا له ولو بعيدًا عنه لا تَلْزَمُهُ إِبَاقَتُهُ لِمَا فيه مِنَ الْإِمْتَةِ، (وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بها) إِنْ لم يَخْلُ بها ولم يَتَعَلَّقْ بها نَحْوَ رَهْنٍ أو إِجَارَةٍ تَقْدِيمًا لِحَقِّهِ الْأَقْوَى على حَقِّ الزَّوْجِ ومن ثَمَّ امتنع عليه السَّفَرُ بها إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ فَإِنْ تَعَلَّقَ بها ذلك اشْتَرَطَ إِذْنُ مَنْ له الْحَقُّ (وَلِلزَّوْجِ) تَرْكُهَا و (صُخْبُهَا) لِيَسْتَمْتَعَ بها وَقْتَ فِرَاقِهَا وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ لِعدمِ التَّمَكِينِ التَّامِّ وَإِيهَامُ كَلَامِ شَارِحٍ وَجَوِبُهَا يُحْمَلُ على ما إِذَا سُلِّمَتْ له تَسْلِيمًا تَامًّا واختَارَ السَّفَرُ مع سَيِّدِهَا وله استردادُ مَهْرٍ سَلَّمَهُ قَبْلَ وَطْءٍ لا تَبَرُّعًا على الْأَوْجِهَ .

(والمذهبُ أَنَّ السَّيِّدَ لو قَتَلَهَا أو قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا) الْوَاجِبُ له لِتَفْوِيتِهِ مَحَلَّهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ وَالْحَقُّ به تَفْوِيتُهَا له وَتَفْوِيتُهُ بغيرِ قَتْلِهَا كَذَلِكَ كإِرضَاعِ السَّيِّدَةِ لِأَمَتِهَا الْمُزَوَّجَةِ بَوْلِهَا أَيْ الْقُرْنُ إِذِ الْحُرُّ لَا يَتَزَوَّجُ الْقِتَّةَ الطُّفْلَةَ مُطْلَقًا وَكَقَتْلِ سَيِّدِ زَوْجِ أَمَتِهِ أَيْ أو قَتْلِ الْأُمَةِ لِزَوْجِهَا كما هو ظَاهِرٌ، (وَأَنَّ الْحُرَّةَ لو قَتَلَتْ نَفْسَهَا أو قَتَلَ الْأُمَةُ أَجَنَّبِيَّ) كَالزَّوْجِ (أو مَاتَتْ فلا) يَسْقُطُ الْمَهْرُ قَبْلَ الدُّخُولِ لِأَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسْلِمَةِ لِلزَّوْجِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ومن ثَمَّ جَازَ له السَّفَرُ بها وَمَنْعُهَا مِنْهُ وَلِأَنَّ الْفُرْقَةَ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ لم تَحْصُلْ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ وَلَا مِنْ مُسْتَحَقِّ الْمَهْرِ وَخَرَجَ بِقَتْلِ الْحُرَّةِ نَفْسَهَا قَتْلُ الزَّوْجِ أو غَيْرِهِ لَهَا وَلَمْ يَكُنْ مَالِكًا لِلْمَهْرِ فلا يَسْقُطُ قَطْعًا (كما لو هَلَكْنَا بعد دُخُولِ) فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ قَطْعًا لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْدُّخُولِ .

(ولو باع مُزَوَّجَةً) تَزَوَّجًا صَحِيحًا وَهِيَ غَيْرُ مُقَوَّضَةٍ أو أَعْتَقَهَا قَبْلَ دُخُولِ أو بَعْدَهُ (فالْمَهْرُ) أَيْ الْمُسَمَّى إِنْ صَحَّ وَإِلَّا فَمَهْرُ الْمَثَلِ (لِلْبَائِعِ) أو الْمُعْتَقِ لِوَجوبِهِ بِالْعَقْدِ الْوَاقِعِ فِي مِلْكِهِ نَعَمْ، لَا يَحْسِبُهَا لِخُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِهِ وَلَا الْمُشْتَرِي وَلَا تُحْسِبُ الْعَتِيقَةُ نَفْسَهَا لِأَنَّ كِلَاهُمَا غَيْرُ مُسْتَحَقِّ لِلْمَهْرِ أَمَّا الْمُزَوَّجَةُ تَزَوَّجًا فَاسِيدًا أو الْمُقَوَّضَةُ فَلَيْسَ الْإِعْتِبَارُ فِيهِمَا بِالْعَقْدِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُوجِبٍ لِشَيْءٍ بَلْ بِالْوُطْءِ فِيهِمَا وَالْفَرَضُ أو الْمَوْتُ فِي الْمُقَوَّضَةِ فَمَنْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا فِي مِلْكِهِ فَهُوَ الْمُسْتَحَقُّ لِلْمَهْرِ (فَإِنْ طَلَّقَتْ) بَعْدَ الْبَيْعِ أو الْعَتَقِ .

(وَقَبْلَ دُخُولِ فَنُصِفُهُ له) لِمَا مَرَّ، (ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ بَعْدَهُ) لَعَنَ صَحِيحَةُ لِتَمِيمٍ خَلِيفًا لِمَنْ وَهَبَ فِيهِ وَإِلَّا

لم يَجِبْ مَهْرٌ.

فَصَحَّ «عَبْدَهُ» وَمَحَلُّهُ فِي غَيْرِ مُكَاتَبَةٍ (لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ) لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَتَّبِعُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ بِإِتْلَافٍ وَلَا غَيْرِهِ فَلَا يُطَالِبُهُ بِهِ بَعْدَ عَتَقِهِ وَقِيلَ وَجَبَ ثُمَّ سَقَطَ نَعَمْ، تُسَنُّ تَسْمِيَّتُهُ عَلَى مَا فِي الرُّوْضَةِ وَاعْتِرَاضَ أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى عَدَمِ تَذْيِيقِهَا فَلَوْ زَوَّجَهُ بِهَا تَفْوِيضًا ثُمَّ وَطَّئَهَا بَعْدَ الْعَتَقِ لَمْ يَجِبْ لَهُ عَلَيْهِ شَيْءٌ عَلَى الْأَوَّلِ. أَمَّا مُكَاتَبَتُهُ كِتَابَةً صَحِيحَةً فَيَجِبُ لَهُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَعَهُ كَأَجْنَبِيٍّ وَأَمَّا الْمُبْعَاضُ فَيُلْزَمُهُ بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصداق

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ. وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصداق

هو بفتح الصادِ وَيَجُوزُ كَسْرُهَا وجمعهُ قَلَّةٌ أَصْدَقَةٌ وكثرةٌ صَدُوقٌ ويُقالُ صَدَقَةٌ بفتح فتثليثٍ وَيَضُمُّ أو فتح فسكونٍ وَيَضُمُّهُمَا وجمعهُ صَدَقَاتٌ ما وَجِبَ بعقدٍ نِكَاحٍ وَيَأْتِي أَنَّ الْفَرْضَ فِي التَّفْوِيزِ وَإِنْ كَانَ الْوَجُوبُ بِهِ مُبْتَدَأَ الْعَقْدِ هُوَ الْأَصْلُ فِيهِ أَوْ وَطْءٌ أَوْ تَقْوِيتُ بَضْعٍ قَهْرًا كَرِضَاعٍ وَهَذَا عَلَى خِلَافِ الْغَالِبِ أَنَّ الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّ أَخْصَصَ مِنَ اللَّغْوِيِّ إِذْ هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الصَّدَقِ لِإِشْعَارِهِ بِصَدَقِ رَغْبَةٍ بِإِذْلِهِ فِي التَّكَاحِ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ فِي إِجْبَابِهِ وَيُرَادُّهُ الْمَهْرُ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ.

(يُسَنُّ) وَلَوْ فِي تَزْوِيجِ أَمَتِهِ بَعْدَهُ عَلَى مَا مَرَّ (تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ) لِلِاتِّبَاعِ وَأَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ خَالِصَةً لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يُجُوزُ عِنْدَ التَّسْمِيَةِ أَقَلُّ مِنْهَا وَتَرَكَ الْمُغَالَاةَ فِيهِ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ فَضْلاً خَالِصَةً أَصْدَقَةً بَنَاتِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَزْوَاجَهُ مَا عَدَا أُمَّ حَبِيبَةَ فَإِنَّ الْمُصَدَّقَ لَهَا عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التَّجَاشِيُّ أَصَحُّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِكْرَامًا لَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْبَعَمِائَةٍ مِثْقَالٍ ذَهَبًا وَأَنْ يَكُونَ مِنَ الْفِضَّةِ لِلِاتِّبَاعِ وَصَحَّ عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي خُطْبَتِهِ لَا تُغَالَوُا بِصَدَقِ النِّسَاءِ فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرُومَةً فِي الدُّنْيَا أَوْ تَقَوًى عِنْدَ اللَّهِ كَانَ أَوْلَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ) أَيُّ مِنْ تَسْمِيَتِهِ إِجْمَاعًا لَكَيْتَهُ يُكْرَهُ نَعَمْ، إِنْ كَانَ مُحَجَّجًا وَرَضِيَتْ رَشِيدَةً بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ وَجِبَتْ تَسْمِيَتُهُ أَوْ كَانَتْ مُحَجَّجَةً أَوْ مَمْلُوكَةً لِمُحَجَّجٍ أَوْ رَشِيدَةً أَوْ وَلِيًّا فَإِذَا وَأُطْلِقَا وَرَضِيَ الزَّوْجُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ وَجِبَتْ تَسْمِيَتُهُ.

(وَمَا صَحَّ مَبِيعًا) يَعْنِي ثَمَنًا إِذْ هُوَ الْمُشَبَّهُ بِهِ الصَّدَاقُ بِأَنْ وَجِدَتْ فِيهِ شُرُوطُ السَّابِقَةِ (صَحَّ صَدَاقًا) فَتَلْعَوُ تَسْمِيَةً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ وَمَا لَا يُقَابَلُ بِمُتَمَوِّلٍ كَنَوَاءٍ وَتَرَكَ شُعْفَةً وَحَدَّ قَدْفٍ بَلْ وَتَسْمِيَةً أَقَلَّ مُتَمَوِّلٍ فِي مُبْعَضَةٍ وَمَشْتَرَكَةٍ إِذْ لَا بُدَّ فِيهِمَا مِنْ تَسْمِيَةٍ مَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ بَيْنَ الْمُسْتَحِقِّينَ بِأَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ أَقَلِّ مُتَمَوِّلٍ ذِكْرُهُ الْبُلْقِينِي وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَزَادَ أَنَّ كَلَامَ الْخِصَالِ يُشِيرُ إِلَيْهِ حَيْثُ اشْتَرَطَ فِي الصَّدَاقِ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ أَيْ مُتَمَوِّلٌ أَيْ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا مُطْلَقًا وَتَوْجِيهِهِ إِطْلَاقُهُ بِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ تَشْطِيرَهُ بِفِرَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ فَاشْتَرَطَ إِمَّا كَانَتْ تَنْصِيفُهُ لِذَلِكَ يُرَدُّ بِأَنْ هَذَا أَمْرٌ غَيْرٌ مُتَقَيَّنٌ فَلَا تَحْسُنْ مُرَاعَاتُهُ وَمَنْ ثَمَّ اسْتَبَعْدَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَأَنْ وَجْهَهُ بِمَا فِيهِ خَفَاءٌ وَتَسْمِيَةُ جَوْهَرَةٍ فِي الذِّمَّةِ لِمَا مَرَّ مِنْ امْتِنَاعِ السَّلَمِ فِيهَا بِخِلَافِ الْمُعَيَّنَةِ لِصَحَّةِ بَيْعِهَا وَذَيْنَ عَلَى غَيْرِهَا بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ فِي الْمَتَنِ فَعَلَى مُقَابَلَةِ الْأَصَحِّ يَجُوزُ بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ وَلَوْ عَقْدٌ بَقِيَ ثُمَّ تَغَيَّرَتْ الْمُعَامَلَةُ وَجِبَ هُنَا وَفِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ مَا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ

وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمَنُهَا ضَمَانٌ عَقْدٍ، وَفِي قَوْلِ ضَمَانٍ يَدٍ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ. وَإِنْ أَتَلَفَتْه فَقَابِضَةٌ، وَإِنْ أَتَلَفَتْهُ أَجَنْبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرٌ مِثْلُ وَلَا غَرَمَتْ الْمُتَلَفِ، وَإِنْ أَتَلَفَتْهُ الزَّوْجُ، فَكَتَلَفَهُ وَقِيلَ كَأَجَنْبِيٍّ، وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، وَلَا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ.

زَادَ سِغَرُهُ أَوْ نَقَصَ أَوْ عَزَّ وَجُودُهُ فَإِنْ فُقِدَ وَلَهُ مِثْلٌ وَجَبَ وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ بِبَلَدِ الْعَقْدِ وَقَتِ الْمُطَالَبَةِ نَعَمْ، يَمْتَنِعُ جَعْلُ رَقَبَةِ الْعَبْدِ صَدَاقًا لِزَوْجَتِهِ الْحُرَّةِ بَلْ يَنْطَلُ التَّكَاحُ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّضَادِّ كَمَا مَرَّ وَاحِدُ أَبِي الصَّغِيرَةِ صَدَاقًا لَهَا وَجَعْلُ الْأَبِ أُمِّ ابْنِهِ صَدَاقًا لِابْنِهِ وَلَا تُرَدُّ هَذِهِ الْأَرْبَعَةُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ يَصِحُّ إِصْدَاقُهَا فِي الْجُمْلَةِ وَالْمَنْعُ هُنَا الْعَارِضُ هُوَ أَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الصَّدَاقِ رَفْعُهُ نَعَمْ، يَرُدُّ عَلَى عَكْسِهِ صَحَّةُ إِصْدَاقِهَا مَا لَزِمَهَا أَوْ قَتْلُهَا مِنْ قَوْدٍ مَعَ عَدَمِ صَحَّةِ بَيْعِهِ، (وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمَنُهَا ضَمَانٌ عَقْدٍ) لِأَنَّهَُا مَمْلُوكَةٌ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ كَالْمَبِيعِ يَبْدُ بِإِثْبَاتِهِ فَيُضْمَنُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ كَمَا يَأْتِي إِذْ ضَمَانُ الْعَقْدِ هُوَ . وَجُوبُ الْمُقَابِلِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ .

(وَفِي قَوْلِ ضَمَانٍ يَدٍ) كَالْمُسْتَمَامِ لِقَاءِ التَّكَاحِ فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ وَالْمُتَقَوِّمُ بِقِيمَتِهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ تَعَدَّرَا كَثُرْنَ أَوْ تَوَبَّ غَيْرُ مَوْصُوفٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ قَطْعًا (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ) أَيُّ الْمُعَيَّنِّ وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ (قَبْلَ قَبْضِهِ) وَيجوزُ التَّقَابُلُ فِيهِ وَلَهَا الْإِعْتِيَاظُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ كَالثَّمَنِ نَعَمْ، تَعْلِيمُ الصَّنْعَةِ لَا يُغْتَاظُ عَنْهُ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ كَذَا نَقْلَاهُ عَنِ الْمُتَوَلَّى وَسَكَنَّا عَلَيْهِ وَاعْتَرَضْنَا بِأَنَّ الْأَوْجَهَ خِلَافُهُ كَمَا لَوْ كَانَ ثَمَنًا (فَلَوْ تَلَفَ) عَلَى الْأَوَّلِ كَمَا أَفَادَهُ التَّفْرِيعُ (فِي يَدِهِ) بِأَقْفٍ قُدِّرَ مُلْكُهُ لَهُ قُبِيلَ التَّلَفِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَيُلْزَمُهُ مُؤَنَّةُ نَقْلِهِ وَتَجْهِيْزِهِ .

(وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ) وَإِنْ طَالَبْتَهُ بِالتَّسْلِيمِ فَا مَتَنَعَ لِقَاءِ التَّكَاحِ وَالبُضْعُ كَالتَّالِفِ فَيَرْجِعُ لِيَدِهِ وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ رَدَّ الْمَبِيعُ وَالثَّمَنِ تَالَفٌ يَجِبُ بَدْلُهُ (وَإِنْ أَتَلَفَتْهُ) الزَّوْجَةُ وَهِيَ رَشِيدَةٌ لِغَيْرِ نَحْوِ صِبَالٍ (فَقَابِضَةٌ) لِحَقِّهَا عَلَيْهِمَا وَيَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنْهُ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْمَبِيعِ (وَإِنْ أَتَلَفَتْهُ أَجَنْبِيٌّ) أَهْلٌ لِلضَّمَانِ (تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ) بَيْنَ فسخِ الصَّدَاقِ وَإِبْقَائِهِ كَنَظِيرِهِ ثُمَّ (فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرٌ مِثْلُ) عَلَى الْأَوَّلِ وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُتَلَفِ (وَإِلَّا) تَفْسُخُهُ (غَرِمَتْ الْمُتَلَفُ) مِثْلُهُ فِي الْمِثْلِيِّ وَقِيمَتُهُ فِي الْمُتَقَوِّمِ وَلَا مُطَالَبَةٌ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ (وَإِنْ أَتَلَفَتْهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفَهُ) بِأَقْفٍ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَذَلِكَ فَيَنْفَسِخُ الصَّدَاقُ وَتَرْجِعُ هِيَ عَلَيْهِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ (وَقِيلَ كَأَجَنْبِيٍّ) فَتَخَيَّرُ، (لَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ) مِثْلًا (فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا) بِأَقْفٍ أَوْ إِتْلَافِ الزَّوْجِ (قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ) عَقْدُ الصَّدَاقِ (فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ) تَفْرِيقًا لِلصَّفَقَةِ فِي الدَّوَامِ (وَلَهَا الْخِيَارُ) فِيهِ لِتَلَفِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ) عَلَى الْأَوَّلِ (وَإِلَّا) تَفْسُخُهُ (فَ) لَهَا (حِصَّةٌ) أَيُّ قِسْطُ قِيَمَةِ (التَّالِفِ مِنْهُ) أَيُّ مَهْرِ الْمِثْلِ فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ ثُلُثَ قِيَمَةِ

ولو تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا
وَالْمَنَافِعُ الْفَائِئَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضُمُّنَهَا، وَإِنْ طَلَبَتْ التَّسْلِيمَ فَاِمْتَنَعَ ضَمَنَ ضَمَانِ الْعَقْدِ،
وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ
الْمُعَيَّنِ وَالْحَالِ لَا الْمُؤَجَّلِ، فَلَوْ حُلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ كُلُّ لَا
أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَقِي قَوْلٌ يُجْبِرُ هُوَ وَفِي قَوْلٍ لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَالْأَظْهَرُ
يُجْبِرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بِالْتَّمَكِينِ إِذَا سَلَّمَتْ

مجموع قيمتهما فلها ثلث المثل وإن أنلفته فقايضة ليقسطه من الصداق أو أجنبني تَخَيَّرَتْ كَمَا مَرَّ،
(ولو تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ) بغير فعلها كَعَمَى الْقِنْ (تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ فَإِنْ فَسَخَتْ) عَقْدَ الصَّدَاقِ (فمهرٌ
مثل) يلزم الزوج لها على الأول وهو يرجع على الأجنبي المعيب بموجب جنائته (وإلا) تفسخ (فلا
شيء لها) غير المعيب كمشتر رضي بالمعيب نعم، إن كان المعيب أجنبيا فلها عليه الأرش والزوائد
في يد الزوج أمانة فلا يضمها إلا إن امتنع عن التسليم، (والمنافع الفائئة في يد الزوج لا يضمها وإن
طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ونازع فيه جمع كقوله (وكذا) لا
يضمنُ المنافع (التي استوفاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) بناء على الأصح أن جنائته كالألفه ويُجاب
بأن ملكها ضعيف لِنَظَرِهِ لِإِنْفِسَاخِ بِالتَّلَفِ فلم يقر على إيجاب شيء على مَنْ هو في قُوَّةِ الْمَالِكِ
لِتَرْقُبَ عَوْدَهُ إِلَيْهِ قَهْرًا عَلَيْهِمَا، (ولها) أي المالك لا مَرِهَا التي لم يَدْخُلْ بِهَا (حَبْسٌ نَفْسِهَا) لِلْفَرْضِ
وَالْقَبْضِ إِنْ كَانَتْ مُقَوَّضَةً كَمَا سَيَذْكُرُهُ وَإِلَّا فَلَهَا الْحَبْسُ (لِتَقْبِضِ الْمَهْرَ) الَّذِي مَلَكَتْهُ بِالتَّكَاحِ (الْمُعَيَّنِ
و) الدَّيْنِ (الحال) سواء أكان بعضه أم كله إجماعًا دَفْعًا لِيُضَرَّرَ فَوَاتِ بُضْعِهَا بِالتَّسْلِيمِ وَخَرَجَ بِمَلَكَتْهُ
بِالتَّكَاحِ مَا لَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ فَعَتَقَتْ بِمَوْتِهِ أَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا وَصَحَّحْنَاهُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ الْآتِيَةِ لِأَنَّهُ
مَلِكٌ لِلْوَارِثِ أَوْ الْمُعْتَقِ أَوْ الْبَائِعِ لَا لَهَا وَمَا لَوْ زَوَّجَ أُمَّ ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَأَوْصَى لَهَا بِمَهْرٍ لِأَنَّهُمَا مَلَكَتْهُ لَا
عَنْ جِهَةِ التَّكَاحِ وَبِحَبْسِ الْأُمَةِ سَيِّدُهَا الْمَالِكُ لِلْمَهْرِ أَوْ وَلِيِّهِ وَالْمَحْجُورَةُ وَلِيُّهَا مَا لَمْ يَرِ الْمَضْلَحَةُ فِي
التَّسْلِيمِ وَنَظَرَ فِيهِ الزَّرْكَشِيُّ بِأَنَّهُ قِيَاسُ الْبَيْعِ خِلَافُهُ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا مَضْلَحَةَ تَظْهَرُ ثُمَّ غَالِبًا بِخِلَافِهِ هُنَا
وَالْأَذْرَعِيُّ إِذَا خَشِيَ فَوَاتَ الْبُضْعِ لِنَحْوِ فَلَسَ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا مَضْلَحَةَ حِينَئِذٍ تَظْهَرُ نَعَمْ، بَحْثُهُ أَنَّ لَوْلِيَّ
السَّفِيهِ مُنْعَاهَا مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَيْثُ لَا مَضْلَحَةَ مُتَّجَةً وَتَرَدَّدَ فِي مُكَاتِبَةِ كِتَابَةِ صَحِيحَةٍ وَالَّذِي يُتَّجَهُ أَنَّ
لِسَيِّدِهَا مُنْعَاهَا كَسَائِرِ تَبَرُّعَاتِهَا (لَا الْمُؤَجَّلِ) لِرِضَاهَا بِذِمَّتِهِ (وَلَوْ حُلَّ) الْأَجَلُ (قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ) لَهَا
(فِي الْأَصَحِّ) لِيُجِبَ التَّسْلِيمَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ لِرِضَاهَا بِذِمَّتِهِ فَلَا يَرْتَفِعُ بِالْحُلُولِ وَنَازَعُ فِيهِ الْإِسْتَوِيُّ
بِمَا رَدَّهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ. (وَلَوْ قَالَ كُلُّ لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَقِي قَوْلٌ يُجْبِرُ هُوَ) لِإِمْكَانِ اسْتِزْدَادِ الصَّدَاقِ
دُونَ الْبُضْعِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَأْتِ الْقَوْلُ هُنَا بِإِجْبَارِهَا وَحَدَّهَا لِقَوَاتِ الْبُضْعِ عَلَيْهَا هُنَا دُونَ الْمَبِيعِ ثُمَّ (وَفِي
قَوْلٍ لَا إِجْبَارَ فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ) لِأَنَّهُ كَلَّا وَجَبَ لَهُ حَقٌّ وَعَلَيْهِ حَقٌّ فَلَمْ يُجْبَرَ بِإِيْفَاءِ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا
لَهُ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُمَا يُجْبِرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ وَتُؤْمَرُ) هِيَ (بِالتَّمَكِينِ إِذَا سَلَّمَتْ) وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا مِنْ

أعطاه العَدْلُ المهرَ. ولو بادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طالِبَتَهُ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، وَإِنْ وَطِئَ فَلَا. ولو بادَرَفَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنْ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ بِلَا عُدْرِ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ. ولو اسْتَمَهَلَتْ لِنَتَّظِفَ ونَحْوِهِ امْهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ. . .

غير امتناع منها (أعطاه العَدْلُ) فإن امتنعت استرد منها لأن ذلك هو العَدْلُ بينهما وليس العَدْلُ نائِبها إلا كان هو مُجْبَرٌ وحده ولا نائِبُه وإلا كانت هي المُجْبِرَةُ وحدها بل نائِبُ الشرع لِقَطْعِ الخصومة بينهما وقيل نائِبهما لِقَوْلِهِمْ لو أخذ الحَاكِمُ الدِّينَ من الْمُتَمَتِّعِ مَلَكَهُ الغريم وتبرأ ذِمَّةُ المأخوذ منه ويُردُّ بأن هذه لا شاهد فيها لاستقرار الملك فيها بقبض الحَاكِمِ ولا كذلك هنا إذ لو امتنعت من التمكين بعد قبض العَدْلِ أو الحَاكِمِ استردَّ الزوج وقيل نائِبها واختاره البُلْقِينِيُّ كابن الرُّفْعَةِ لِكَيْتَه ممنوعٌ من التسليم إليها وهي ممنوعةٌ من التصرف فيه قبل التمكين ووجه البُلْقِينِيُّ بتصريح أبي الطَّيِّبِ بأنه لو تَلَفَ في يده كان من ضمانها وفيه نظرٌ والذي يُتَّجَهُ خلافه وأنه من ضمانه نظير ما مرَّ في عَدْلِ الرَّهْنِ وليس هذا كالمُتَمَتِّعِ المذكور كما هو ظاهرٌ ممَّا مرَّ. (ولو بادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طالِبَتَهُ) على كلِّ قولٍ لِيَنْذِلْهَا ما في وسعها (فإن لم يطأ) ها (امتنعت حتى يسلمها) المهر لأن القبض هنا إنما هو بالوطء (وإن وطئ) ها مختارة (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئها باختيارها ومن ثم لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده ولم يكن الولي سلمها لمصلحةها كان لها الامتناع ويُؤخذ منه أنها لو لم تمكَّنه إلا لظنَّها سلامة ما قبضته فخرج معيًا من غير تقصير منها في قبضه كان لها الامتناع وبحسب الأذرعِي أنَّ تمكين نحو الرِّقَاءِ من الاستمتاع كتمكين السَّليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده. (ولو بادَرَفَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنْ) ه وجوبًا إذا طلب لأنه فعل ما عليه (فإن منعتَه) ولو (بلا عُدْرِ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ) والأصحُّ لا فيكون مُتَبَرِّعًا بالتسليم فلا يستردُّ قيل أهمل محلَّ التسليم وهو منزلُ الزوج ويُردُّ بأن هذا معلومٌ من كلامه في التفقات على أنَّ قوله وهو إلى آخره للأغلبِ إذ لو رَضِيَ بِمَحَلِّهَا أو محلِّ نحو أبيها كان كذلك والكلام هنا فيمن عَقَدَ عليها وهي بَيِّدَ العقد كالزوج فمؤنةٌ وصولها للمنزل الذي يُريدُه الزوج من تلك البلدِ عليها، (ولو استمهلَتْ) هي أو وليُّها (لِنَتَّظِفَ ونَحْوِهِ) كإزالةِ وسخ (أمهلت) وجوبًا وإن قبضت المهر للخبر المُتَّفَقِ عليه «لا تطرقوا النساءَ ليلاً حتى تمتشط الشعثة وتستجدَّ المغيبة»^(١) قال المَوَلَوِيُّ فإذا مُنِعَ الزوج الغائب أن يطرقها مُغَافِصَةً فهنا أولى وفيه نظرٌ لأنَّ الغائب يُنْدَبُ له ذلك من غير طلبٍ فلا يُقَاسُ به هذا وكان وجه الفرق بين نَدْبِ ذاك مُطْلَقًا وجوبه هنا إذا طُلِبَتْ أنَّ التَّفَسُّ تنفيرٌ من مُفَاجَأَتِها ما تَكَرَّرَهُ أَوَّلُ الأمرِ ما لا تنفيرٌ منه بعد معرفته (ما) أي زَمْنَا (يراه قاضٍ) من نحو يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لأنَّ غَرَضَ نحو التنظيف ينتهي غالبًا (لا) لِجِهَازٍ وَسِمَنِ وكذا تَزَيُّنٍ كما هو ظاهرٌ ولا (لِنَقْطِعَ حَيْضٌ) ونفاسٌ لإمكان التمتع بها في الجملة مع

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٩٤٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٧١٥]، وغيرها

من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه.

وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةً وَلَا مَرِيضَةً حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطِءٌ. وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطِءٍ، وَإِنْ حُرِّمَ كَحَائِضٍ. وَيَمُوتُ أَحَدُهُمَا لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ.

طَوِيلَ زَمَنِهِمَا وَمَنْ تَمَّ لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ إِلَّا دُونَ ثَلَاثٍ أَهْلَكْنَهُ عَلَى مَا فِي التَّتَمَّةِ وَلَوْ خَشِيتُ أَنَّهُ يَطُوعُهَا سَلَّمْتُ نَفْسَهَا وَعَلَيْهَا الْاِمْتِنَاعُ فَإِنْ عَلِمْتُ أَنَّ اِمْتِنَاعَهَا لَا يُفِيدُ وَقَضَيْتُ الْقَرَائِنُ بِالْقَطْعِ بِأَنَّهُ يَطُوعُهَا لَمْ يَبْعُدْ أَنَّ لَهَا بَلَّ عَلَيْهَا الْاِمْتِنَاعَ حَيْثُذِ. (وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةً) لَا تَحْتَمِلُ الْجَمَاعَ وَلَوْ لَيْقَ قَالَ لَا أَقْرَبُهَا (وَلَا مَرِيضَةً) وَهَزِيلَةٌ بِهَزَالٍ عَارِضٍ لَا يُطِيقَانِ الْوَطِءَ أَيْ يُكْرَهُ لِلْوَلِيِّ وَالْأَخِيرَتَيْنِ ذَلِكَ (حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطِءٌ) إِذِ الْمَدَارُ هُنَا عَلَى الْعُرْفِ وَلَمْ يُتَعَارَفْ تَسْلِيمٌ هَؤُلَاءِ مَعَ أَنَّ فَرْطَ الشَّهْوَةِ قَدْ يَحْمِلُهُ عَلَى الْوَطِءِ الْمُضِرِّ وَيَحْرُمُ وَطُوعُهَا مَا دَامَتْ لَمْ تَحْتَمِلْهُ وَيَرْجِعُ فِيهِ لِشَهَادَةِ نَحْوِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ نَعَمْ، لَوْ طَلَبَ ثِقَةً تَسْلِيمَ مَرِيضَةٍ فِيهِ وَجْهَانِ. رَجَحَ ابْنُ الْمُقَرِّي الْوَجُوبَ وَالزَّرْكَشِيُّ عَدَمَهُ وَلَوْ قِيلَ إِنَّ ذَلِكَ قَرِينَةُ حَالِهِ عَلَى قُوَّةِ شَبَقِهِ لَمْ يَجِبْ إِلَّا وَجِبَ لَمْ يَبْعُدْ وَتُسَلِّمُ لَهُ نَحِيفَةً لَا بَمَرَضٍ عَارِضٍ وَإِنْ لَمْ تَحْتَمِلِ الْجَمَاعَ إِذْ لَا غَايَةَ تَنْتَظَرُ وَتُمْكِنُهُ مِمَّا عَدَا وَطِءٌ لَا مِنْهُ إِنَّ خَشِيتُ إِفْضَاءَهَا وَلَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ صَغِيرَةٍ لَا مَرِيضَةٍ.

(فِرْعَ): الْعَبْرَةُ فِيمَا إِذَا غَابَتِ الزَّوْجَةُ عَنْ مَحَلِّ الْعَقْدِ بِمَحَلِّهِ فَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ فِي الْكُوفَةِ بِبَغْدَادَ لَزِمَهَا الْمُؤَنَةُ لِنَفْسِهَا وَطَرِيقِهَا وَنَحْوُ مُحَرَّمٍ مَعَهَا مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى بَغْدَادَ لَا إِلَى الْمَوْصِلِ لَوْ خَرَجَ إِلَيْهِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَإِنَّمَا يُتَّبَعُ اعْتِبَارُ مَحَلِّ الْعَقْدِ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ بِهِ أَمَّا لَوْ عَقَّدَ وَكَيْلَهُ بِبَلَدٍ لَيْسَ هُوَ بِهَا فَالْعَبْرَةُ بِبَلَدِ الزَّوْجِ فِيمَا يَظْهَرُ لِأَنَّهُ الْمُتَسَلِّمُ لَا الْعَقْدَ لِأَنَّهُمَا لَمْ تُخَاطَبْ بِالْإِتْيَانِ إِلَيْهِ أَصْلًا وَإِنَّمَا خُوِطِبَتْ بِالْإِتْيَانِ لِلزَّوْجِ ابْتِدَاءً فَاعْتَبِرَ مَحَلُّهُ حَالَةَ الْعَقْدِ دُونَ مَحَلِّ وَكَيْلِهِ وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي اعْتِبَارِ مَحَلِّ الْعَقْدِ بَيْنَ عِلْمِهَا بِبَلَدِ الزَّوْجِ وَعَدَمِهِ وَلَوْ فَصَّلَ لِأَنَّهُمَا فِي حَالَةِ الْعِلْمِ مَوْطِنَةً نَفْسَهَا عَلَى الدَّهَابِ إِلَيْهِ بِخِلَافِهَا مَعَ عَدَمِهِ لَمْ يَبْعُدْ وَقِيَاسُ مَا مَرَّ أَنَّ بَلَدَ الْعَقْدِ لَوْ لَمْ يَصْلُحْ لِلتَّسْلِيمِ اعْتَبِرَ أَقْرَبُ مَحَلِّ صَالِحٍ إِلَيْهِ. (وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطِءٍ) وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ أَوْ قَدْرِهَا مِنْ فَاقِدِهَا وَإِنْ لَمْ تَزَلْ الْبَكَارَةُ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي التَّخْلِيلِ مِنْ عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْعَوْرَاءِ وَغَيْرِهَا بِأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ التَّنْفِيرُ عَنْ إِيقَاعِ الثَّلَاثِ فَإِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ هَذَا كَانَ أَشَدَّ فِي التَّنْفِيرِ (وَإِنْ حُرِّمَ كَوَطِءٌ) ذُبِرَ أَوْ نَحْوِ (حَائِضٍ) كَمَا دَلَّتِ النُّصُوصُ الْقُرْآنِيَّةُ لَا بِاسْتِمْنَاعِ وَإِذْخَالِ مَاءٍ وَإِزَالَةِ بَكَارَةٍ بِغَيْرِ ذِكْرِ وَالْمُرَادُ بِاسْتِقْرَارِهِ الْأَمْنُ مِنْ سُقُوطِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ بِنَحْوِ طَلَاقٍ أَوْ فسخٍ (وَيَمُوتُ أَحَدُهُمَا) فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَا فَاسِدٍ قَبْلَ وَطِءٍ لِاجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَلِبَقَاءِ آثَارِ النِّكَاحِ بَعْدَهُ مِنْ التَّوَارِثِ وَغَيْرِهِ وَقَدْ لَا يَسْتَقِرُّ بِالمَوْتِ كَمَا مَرَّ فِيمَا لَوْ قَتَلَتْ أُمَةً نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا سَيِّدُهَا وَقَدْ يَسْقُطُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهِ كَمَا لَوْ اشْتَرَتْ حُرَّةٌ زَوْجَهَا بَعْدَ وَطِءٍ وَقَبْلَ قَبْضِهَا لِلصَّدَاقِ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَتَبَثُّ لَهُ عَلَى قَتْلِهِ مَالٌ كَذَا زَعَمَهُ شَارِحٌ وَهُوَ وَجْهٌ وَأَلْصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ فَإِنْ قَبِضَتْهُ فَازَتْ بِهِ وَلَا رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِهِ بَعْدَ عَقْبِهِ وَلَا نَظَرُ لِكُونِهَا مَلَكَتُهُ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ ابْتِدَاءً إِجَابَ لِلْسَّيِّدِ عَلَى قَتْلِهِ لَا دَوَامُهُ لِأَنَّهُ أَقْوَى وَقَدْ لَا يَجِبُ بِالْكَلِيَّةِ كَانَ أَعْتَقَ مَرِيضٌ أُمَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا وَتَزَوَّجَهَا وَأَجَازَ الْوَرُثَةَ عَقْبَهَا فَإِنَّهُ يَسْتَقِرُّ النِّكَاحُ وَلَا مَهْرٌ لِلدَّوْرِ إِذْ لَوْ وَجِبَ رِقُّ بَعْضِهَا فَبَطَلَ نِكَاحُهَا فَبَطَلَ الْمَهْرُ (لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ) لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾

فَضْلٌ

نَكَحَهَا بِخَمْرِ أَوْ خُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ قِيَمَتِهِ أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطْلٌ فِيهِ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ وَتَخْيِيرٌ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلِ، وَفِي قَوْلِ قِيَمَتِهِمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلِ بِحَسَبِ قِيَمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلِ تَقَنُّعٍ بِهِ. وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ بَنَتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلِ.

مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسْأَلَهُ [البقرة: ٢٣٧] الْآيَةَ وَالْمَسْ الْجَمَاعُ وَمَا رَوَى أَنَّ الْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ قَضَوْا بِهِ بِالْخُلُوةِ مُنْقَطِعٌ وَلَا يَسْتَوِرُ بِهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ إجماعاً.

فصل في بيان أحكام المسمى الصحيح والفاسد

(نَكَحَهَا) بِمَا لَا يَمْلِكُهُ كَانَ نَكَحَهَا (بِخَمْرِ أَوْ خُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ) صَرَحَ بِوَصْفِهِ بِمَا ذُكِرَ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ فَقَطْ وَقَدْ عَلِمَهُ أَوْ جَهِلَهُ (وَجَبَ مَهْرُ مِثْلِ) لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ وَبِقَاءِ النِّكَاحِ هَذَا فِي أَنْكَحْتَنَا أَمَا أَنْكَحَتْهُ الْكُفَّارُ فَقَدْ مَرَّ حَكْمُهَا (وَفِي قَوْلِ قِيَمَتِهِ) أَيَّ بَدَلُهُ بِتَقْدِيرِ الْخُرِّ قِثًا وَالْمَغْصُوبِ مَمْلُوكًا وَالْخَمْرِ خَلًّا أَوْ عَصِيرًا أَوْ قِيَمَتُهُ عِنْدَ مَنْ يَرَى لَهَا قِيَمَةً عَلَى تَنَاقُضٍ فِي ذَلِكَ مَرَّةً مَا فِيهِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بِقَضَائِهِ قَضَاهُ دُونَ قِيَمَةِ الْبُضْعِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِقَضَائِهِ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ وَذَلِكَ التَّقْدِيرُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ مَعَ سَهُولَةِ الرُّجُوعِ لِلْبَدَلِ الشَّرْعِيِّ لِلْبُضْعِ وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ وَلَوْ سُمِّيَ نَحْوَ دَمٍ فَكَذَلِكَ وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْخُلْعِ أَنَّ الْعَقْدَ أَقْوَى مِنَ الْحَلِّ فَقَوِيٌّ هُنَا عَلَى إيجابِ مَهْرٍ وَأَيْضًا التَّسْمِيَةُ هُنَا غَيْرُ شَرْطٍ لِإيجابِ مَهْرِ الْمِثْلِ لِإِلْتِقَائِهِ بِهِ عِنْدَ السُّكُوتِ عَنْ مَهْرٍ وَتَمَّ التَّسْمِيَةُ شَرْطٌ لِإيجابِ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ وَغَايَةُ ذِكْرِ الدَّمِ أَنَّهُ كَالسُّكُوتِ عَنْهُ فِيهِمَا وَهُوَ مُوجِبٌ هُنَا لِإِثْمٍ وَزَعَمُ أَنَّ تَسْمِيَةَ الدَّمِ بِتَضَمُّنِ التَّفْوِيضِ يُرَدُّ بِأَنَّ التَّفْوِيضَ مِنْهَا لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّضَرُّيحِ بَانْتِفَاءِ التَّسْمِيَةِ فِي الْعَقْدِ وَلَيْسَ ذِكْرُ الدَّمِ مُتَضَمِّنًا لِذَلِكَ (أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطْلٌ فِيهِ وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ) تَفْرِيقًا لِلْمَصْفُوقَةِ بِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شُرُوطِهَا السَّابِقَةِ ثُمَّ وَإِلَّا كَانَ قَدَّمَ الْبَاطِلَ بَطَلَتْ التَّسْمِيَةُ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ (وَيَتَخَيَّرُ) إِنْ جَهِلَتْ لِأَنَّ الْمُسَمَّى كُلَّهُ لَمْ يَسْلَمْ لَهَا (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلِ) يَجِبُ لَهَا (وَفِي قَوْلِهِ قِيَمَتُهُمَا) أَيَّ بَدَلُهُمَا (وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلِ بِحَسَبِ قِيَمَتِهِمَا) عَمَلًا بِالتَّوْزِيعِ فَلَوْ سَاوَى كُلُّ مِائَةٍ فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ بَدَلًا عَنِ الْمَغْصُوبِ (وَفِي قَوْلِهِ تَقَنُّعٌ بِهِ) أَيَّ الْمَمْلُوكِ وَلَا شَيْءَ لَهَا مَعَهُ.

(لَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ بَنَتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ) وَهُوَ وَلِيُّ مَالِهَا أَيْضًا أَوْ وَكَيْلٌ عَنْهَا فِيهِ (صَحَّ النِّكَاحُ) لِأَنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْمُسَمَّى (وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا قَدَّمَهُ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَأَعَادَهُ هُنَا عَلَى وَجْهِ أَبْيَنِ فَلَا تَكَرَّارَ وَخَرَجَ بِثَوْبِهَا ثَوْبِي فَإِنَّ الْمَهْرَ يَفْسُدُ كَبَيْعِ عَبْدَيْنِ اثْنَيْنِ بِشَيْنٍ وَاحِدٍ (وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى) قِيَمَةِ (الثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلِ) فَلَوْ سَاوَى كُلُّ أَلْفَا كَانَ نِصْفُ الْعَبْدِ ثَمْنًا وَنِصْفُهُ صَدَاقًا فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ

ولو نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لَأَبِيهَا أَوْ أَنَّ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَاَلْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ
الْمِثْلِ. وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطْلَ النِّكَاحِ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا
الْمَهْرِ، وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَهَا، وَصَحَّ النِّكَاحُ
وَالْمَهْرُ. وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخْلَعْ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرُوطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا
صَحَّ النِّكَاحُ

بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءِ رُبُعِهِ وَيَنْقُصُ نَصْفَهُ هَذَا إِنْ كَانَ مَا خَصَّ مَهْرَ الْمِثْلِ يُسَاوِيهِ فَإِنْ نَقَصَ عَنْهُ وَجَبَ مَهْرُ
الْمِثْلِ قَطْعًا، (وَلَوْ نَكَحَ) بِأَلْفٍ بَعْضُهَا مُؤَجَّلٌ لِمَجْهُولٍ فَسَدَ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ لَا مَا يُقَابِلُ الْمُؤَجَّلَ
لِتَعَدُّرِ التَّوْزِيعِ مَعَ الْجَهْلِ بِالْأَجَلِ أَوْ (بِأَلْفٍ) مِثْلًا (عَلَى) أَوْ بِشَرِيطِ (أَنَّ لَأَبِيهَا) أَوْ غَيْرِهِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ
فِيهِ أَلْفٌ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ غَيْرِهِ (أَوْ) عَلَى أَوْ بِشَرِيطِ (أَنْ يُعْطِيَهُ) أَوْ غَيْرِهِ بِالتَّحْتِيَةِ (أَلْفًا) كَذَلِكَ وَالْجَقَتْ
هَذِهِ بِمَا قَبْلُهَا لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يَقْتَضِي الْاسْتِحْقَاقَ وَالتَّمْلِيكَ أَيْضًا وَمَنْ ثُمَّ صَحَّ بِعَتُكَ هَذَا عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي
عَشْرَةً وَتَكُونُ هِيَ الثَّمَنُ وَزَعْمُ الصَّحَّةِ لَاحِقٌ لِأَنَّ يُرِيدُ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا مِنَ الصَّدَاقِ لَهَا غَيْرُ صَحِيحٍ لِأَنَّ
الْكَلَامَ فِيمَا يَتَبَادَرُ مِنْ شَرِيطِ الْإِعْطَاءِ وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَلَا نَظَرَ لِإِرَادَةِ خِلَافِهِ بَلْ إِنْ قُرِضَ إِرَادَتُهُمَا لَهُ لَمْ
يَصَحَّ الصَّدَاقُ أَيْضًا لِأَنَّهُ شَرَطَ عَلَى الزَّوْجِ التَّسْلِيمَ لِغَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ مُفْسِدٌ (فَاَلْمَذْهَبُ) فَسَادُ
الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ) فِيهِمَا لِأَنَّ الْأَلْفَ إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنَ الْمَهْرِ فَهُوَ شَرَطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَلَا فَقَدْ
جَعَلَ بَعْضُ مَا التَّزَمَهُ فِي مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ فَفَسَدَ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ نَكَحَهَا بِأَلْفٍ
عَلَى أَنْ يُعْطِيَهَا أَلْفًا صَحَّ بِالْأَلْفَيْنِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ أَمَّا بِالْفَوْقِيَّةِ فَهُوَ وَعَدٌ مِنْهَا لِأَبِيهَا وَهُوَ لَا يُفْسِدُ الصَّدَاقَ
كَذَا قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ هُوَ فِي نَحْوِ أَنْ كَحْتَكَمَهَا بِشَرِيطِ أَنْ تُعْطِيَنِي هِيَ كَذَا شَرَطُ فَايَسِدَ لِأَنَّهُ
شَرَطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ أَيْضًا وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ إِعْطَائِهَا الْأَبَ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا وَعَدَمُ نَفَقَتِهَا الْوَاجِبَةِ لَهَا.

(وَلَوْ شَرَطَ) فِي صُلْبِ الْعَقْدِ إِذْ لَا عِبْرَةَ بِمَا يَقَعُ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ وَلَوْ فِي مَجْلِسِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فِي
الْآخِرَةِ لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ الْخِيَارُ كَانَ زَمَنُهُ بِمَثَابَةِ صُلْبِ عَقْدِهِ بِجَامِعِ عَدَمِ الزُّرُومِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا (خِيَارًا) فِي
النِّكَاحِ بَطْلَ النِّكَاحِ) لِمُنَافَاتِهِ لِمَوْضِعِ النِّكَاحِ مِنَ الدَّوَامِ وَالزُّرُومِ (أَوْ) شَرَطَ خِيَارًا (فِي الْمَهْرِ) فَالْأَظْهَرُ
صَحَّةُ النِّكَاحِ) لِأَنَّهُ لَا اسْتِقْلَالَهُ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ فَسَادُ غَيْرِهِ (لَا الْمَهْرُ) لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَمْ يَتِمَّ حُضْرُ الْعَوَاضَةِ بَلْ
فِيهِ شَائِبَةُ التَّحْلِيلِ فَلَمْ يَلْقَ بِهِ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمُعَاوَضَةِ الْمَحْضَةِ فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ (وَسَائِرُ
الشُّرُوطِ) أَيِ بَاقِيهَا (إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ) كَشَرِيطِ الْقِسْمِ وَالتَّفَقُّةِ (أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ) كَأَنْ لَا تَاكَلَ
إِلَّا كَذَا (لَهَا) الشَّرْطُ أَيِ لَمْ يُؤَثِّرْ فِي صَحَّةِ النِّكَاحِ وَالْمَهْرُ لِكَيْتَهُ فِي الْأَوَّلِ مُؤَكَّدٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ فَلَيْسَ
الْمُرَادُ بِالْإِلْغَاءِ فِيهِ بَطْلَانَهُ بِخِلَافِ الثَّانِي وَمَا أَوْهَمَهُ كَلَامُ شَارِحٍ مِنْ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْبُطْلَانِ وَكَلَامُ آخَرَ
مِنْ اسْتَوَائِهِمَا فِي عَدَمِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ (وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ) كَالْبَيْعِ (وَإِنْ خَالَفَ) مُقْتَضَاهُ (وَلَمْ يُخْلَعْ
بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ) وَهُوَ الْاسْتِمْتَاعُ سَوَاءً أَكَانَ لَهَا (كَشَرِيطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ) عَلَيْهَا كَشَرِيطِ أَنْ (لَا
نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ) لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَسَدَّ بِفَسَادِ الْعَوَاضِ فَلَا أَنْ لَا يُفْسَدَ بِفَسَادِ الشَّرِيطِ الْمَذْكُورِ أَوَّلَى.

وَفَسَدَ الشَّرْطُ، والمهرُ. وَإِنْ أُخِلَّ كَأَنْ لَا يَطَأَ أَوْ يُطْلَقَ بَطَلَ النِّكَاحُ. وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَ بَمَهْرٍ
فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٌ.
وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٌ

(تنبيه) قد يستشكل كونُ التَّزْوُجِ عليها من مقتضى النكاح بأنَّ المُتَبَادَرَ أَنَّهُ لَا يَقْتَضِي مَنَعَهُ وَلَا عَدَمَهُ وَيُجَابُ بِمَنَعِ ذَلِكَ وَادِّعَاءِ أَنَّ النِّكَاحَ مَا دُونَ الرَّابِعَةِ مُقْتَضٍ لِجِلِّهَا بِمَعْنَى أَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَهُ عِلَامَةً عَلَيْهِ (وَفَسَدَ الشَّرْطُ) لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلشَّرْعِ وَصَحَّ خَبَرُ «كُلِّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ» .
(وَالْمَهْرُ) إِذْ لَمْ يَرْضَ شَارِطُ ذَلِكَ بِالْمُسَمَّى إِلَّا عِنْدَ سَلَامَةِ شَرْطِهِ فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ (وَإِنْ أُخِلَّ) الشَّرْطُ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ الْأَصْلِيِّ (ك) شَرْطِ وَلِيِّ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ (أَنْ لَا يَطَّاهَا) مُطْلَقًا أَوْ فِي نَحْوِ نَهَارٍ وَهِيَ مُحْتَمِلَةٌ لَهُ أَوْ أَنْ لَا يَسْتَمْتَعَ بِهَا (أَوْ) شَرْطِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَنْ (يُطْلَقَهَا) بَعْدَ زَمَنٍ مُعَيَّنٍ أَوْ لَا (بَطَلَ النِّكَاحُ) لِلْإِخْلَالِ الْمَذْكُورِ وَلَا تَكَرَّرَ فِي الْأَخِيرَةِ مَعَ مَا مَرَّ فِي التَّحْلِيلِ كَمَا يُعْلَمُ بِتَأْمُلِهِمَا خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّارِطُ لِعَدَمِ الْوِطْءِ هُوَ الزَّوْجُ فَلَا بُطْلَانَ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ تَرْكُهُ وَلَمْ تُنَزَّلْ مُوَافَقَتُهُ فِي الْأَوَّلِ مِنْزَلَةً شَرْطُهُ حَتَّى يَصْحَحَ أَيَّ حَتَّى يُعَارِضَ شَرْطُهَا وَيَمْنَعُ تَأْثِيرَهُ فَاذْنَعُ مَا يُقَالُ شَرْطُهُ فَلَا يُتَخَيَّلُ هَذَا التَّنْزِيلُ حَتَّى يَحْتَاجَ لِدَفْعِهِ وَلَا مُوَافَقَتُهَا فِي الثَّانِي مِنْزَلَةً شَرْطُهَا حَتَّى يُبْطَلَ تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الْمَبْتَدِئِ لِقُوَّةِ الْإِبْتِدَاءِ فَأَنْبِطُ الْحُكْمَ بِهِ دُونَ الْمُسَاعِدِ لَهُ عَلَى شَرْطِهِ دَفْعًا لِلتَّعَارُضِ وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَحْتَمِلْهُ فَشَرَطْتَ عَدَمَهُ مُطْلَقًا إِنْ أَيْسَ مِنْ أَحْتِمَالِهَا لَهُ كَرْتَقَاءَ لَا مُتَحَيِّرَةً لِاحْتِمَالِ الشِّفَاءِ أَوْ إِلَى زَمَنِ أَحْتِمَالِهِ أَوْ شِفَاءِ الْمُتَحَيِّرَةِ فَلَا يَضُرُّ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الشَّرْعِ .

(تنبيه) نَقَلَ الشَّيْخَانِ عَلَى الْحَنَاطِيِّ أَنَّ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا تَرْتَهُ أَوْ أَنْ يَرْتَهَا أَوْ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا غَيْرُهُ ثُمَّ قَالَا وَفِي قَوْلِ يَصْحُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ قَالَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ لَا يَخِلُّ بِمَقْصُودِ الْعَقْدِ أَيَّ وَهُوَ الْاسْتِمْتَاعُ وَأَقُولُ إِنَّمَا سَكَنَّا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ ضَعْفُهُ مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِهِمَا كَالْأَصْحَابِ بِالصَّحَةِ فِي شَرْطِ أَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِذْ كَيْفَ يُتَعَقَّلُ فَرْقٌ بَيْنَ شَرْطِ عَدَمِ التَّفَقَّةِ مِنْ أَصْلِهَا وَشَرْطِ كَوْنِهَا عَلَى الْغَيْرِ وَمَا يُتَعَقَّلُ مِنْ فَرْقٍ بَيْنَ ذَلِكَ خِيَالًا لَا أَثَرَ لَهُ فَإِنْ قُلْتَ أَعْظَمُ غَايَةً لِلنِّكَاحِ الْإِرْثُ فَفِيهِ مُسَاوٍ لِنَفْيِ نَحْوِ الْوِطْءِ قُلْتَ مَمْنُوعٌ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ النِّكَاحِ الْإِرْثُ إِذْ قَدْ يَمْنَعُهُ نَحْوُ رِقٍّ أَوْ كُفْرٍ بِخِلَافِ الْوِطْءِ فَإِنَّهُ لَا زِمَ لِذَاتِ النِّكَاحِ وَإِنْ مَنَعَ مِنْهُ نَحْوُ تَحْيِيرٍ عَلَى أَنَّهُ لَوْ نَظَرَ لِذَلِكَ كَانَ نَفْيُ التَّفَقَّةِ كَذَلِكَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَا نَحْوِ التَّفَقَّةِ وَالْوِطْءِ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرْعِ النِّكَاحِ التَّنَاسُلُ الْمُتَوَقَّفُ عَلَى الْوِطْءِ دُونَ نَحْوِ التَّفَقَّةِ فَكَانَ قَصْدُهُ أَصْلِيًّا وَقَصْدُ غَيْرِهِ تَابِعًا .

(وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَ بِمَهْرٍ) وَاحِدٍ كَانَ زَوْجُهُ بِهِنَ جَدُّهِنَّ أَوْ عَمُّهِنَّ أَوْ مُعْتَقَتُهُنَّ أَوْ وَكِيلٌ أَوْ لِيَاثِنُهُنَّ (فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ) لِلْجَهْلِ بِمَا يَخْصُ كُلًّا مِنْهُنَّ حَالًا مَعَ اخْتِلَافِ الْمُسْتَحَقِّ وَمَنْ لَمْ يَزَلْ زَوْجُ أُمِّتِهِ بِقَبْلِ صَحِّ الْمُسَمَّى (وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٌ وَلَوْ نَكَحَ) وَلِيِّ أَبٍّ أَوْ جَدًّا (لِطِفْلِ) أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ سَفِيهِ (بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ) بِمَا لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهِ مِنْ مَالِ الْوَلِيِّ وَمَهْرٍ مِثْلُهَا يَلِيْقُ بِهِ عَلَى مَا مَرَّ فِي مَبْحَثِ نِكَاحِ السَّفِيهِ وَغَيْرِهِ

أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بَكْرًا بِلَا إِذْنٍ بَدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى،

(أو أنكح بنتًا) له بموحدة فنونٍ فوقية كما بخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما مرَّ في قوله لا طهورٍ ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيده) كمجنونة وبكرٍ صغيرة أو سفیهة بدون مهر المثل (أو) أنكح بنتًا له (رشيده بكرًا بلا إذن) منها له في النقص عن مهر المثل (بدونه) أي مهر المثل بما لا يتعابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشتري في تصرف الولي بالزيادة في الأولى والنقص فيما بعدها أما من مال الولي فيصح كما رجحه المتأخرون لأن في إفساده إضرارًا بالابن بالزماه بكمال المهر في ماله ولظهور هذه المصلحة لم ينظروا لتضمينه دخوله في ملك المولى قيل هذا التركيب غير مستقيم لأن لا إذا دخلت على مفرد صفة لسابق وجب تكرارها نحو ﴿لَا فَارِضٌ وَلَا يَكْرُ﴾ [البقرة: ٦٨] ﴿لَا شَرَفِيَّةٌ وَلَا غَرَبِيَّةٌ﴾ [النور: ٣٥] هـ وأخذ ذلك من قول المُنْعِي وكذا يجب تكرير لا إذا دخلت على مفرد خبر أو صفة أو حال كزَيْدٌ ولا شاعِرٌ ولا كاتبٌ وجاء زَيْدٌ لا ضاحِكًا ولا باكِيًا ﴿لَا فَارِضٌ وَلَا يَكْرُ﴾ [البقرة: ٦٨] ﴿لَا بَارِدٌ وَلَا كَرِيمٌ﴾ [الواقعة: ٤٤] ﴿لَا مَقْطُوعَةٌ وَلَا مَمْنُوعَةٌ﴾ [الواقعة: ٣٣] ﴿لَا شَرَفِيَّةٌ وَلَا غَرَبِيَّةٌ﴾ [النور: ٣٥] ا هـ.

مُلَخَّصًا ويلزمه إجراء ذلك في طاهرٍ لا طهورٍ مع أنه وغيره أقرّوه وجعلوا لا فيه بمعنى غير صفة لما قبلها ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف وقول السعد في لا هذه يحتمل أنها حرف إلى آخره لا يَرُدُّ عليهم لأنه احتمال بعيد جدًا وجعلهم لا في الآية الآتية بمعنى غير محمول على أنه تفسير معنى لا إعراب ولا ينافي ذلك ما ذكر عن المُنْعِي لأن محلّه كما هو واضح ودلّت عليه مثلهما فيما إذا أريد الإخبار أو الوصف أو الحال بنفي متقابلين فيجب تكرير لا حينئذٍ لأن عدمه يوهّم أن القصد نفي المجموع لا كل منهما على حدّته كما صرح به السعد في لا ذلولٌ أنها اسم بمعنى غير لكن لكونها بصورة الحرف ظهر إعرابها فيما بعدها ويحتمل أن تكون حرفًا كما تجعل إلا بمعنى غير كما في مثل ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلَهُةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: ٢٢] مع أنه لا قائل باسميّتها أي إلا ثم قال في قول الكشاف لا الثانية مزيدة لتأكيد الأولى الثانية حرف زيدت لتأكيد النفي والتأكيد لا ينافي الزيادة على أنه يفيد التصريح بعموم النفي إذ بدونها ربّما يُحمَلُ اللَّفْظُ على نفي الاجتماع ولهذا تُسمّى لا المَذْكُورَةُ لِلنَّفْيِ ا هـ.

ولم ينظر السعد إلى اعتراض أبي حيان الزمخشري بقوله ما ملخصه زعمه التأكيد مع الزيادة ليس بشيء لأن لا ذلولٌ صفة منفية بلا فيجب تكرير نافية لما دخلت عليه وتقديره لا ذلولٌ مُثْبِتَةٌ ولا ساقية وهو مُمْتَنِعٌ كجاءني رجلٌ لا كريمٌ ا هـ لأن الحق أن ما الزم به الزمخشري لا يلزمه إذ الزيادة لأجل تأكيد النفي لا يَتَوَهَّمُ ما مرَّ لا تنافي وجوب التكرير ولا توجب أن تقدير الآية ما ذكره ولأنه مثل جاء رجلٌ لا كريمٌ فتأمله ليظهر لك أيضًا أن الزيادة والتأكيد هنا غيرهما في نحو ﴿مَا مَنَّكَ إِلَّا سَجْدٌ﴾ [الأمراء: ١٢] ومن ثم قال ابن جني أن لا هنا مؤكدة قائمة مقام إعادة الجملة مرة أخرى وفي المُنْعِي في

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ. وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ
وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ. وَلَوْ قَالَتْ لَوْلِيَّهَا زَوْجَنِي بِأَلْفٍ فَتَقَصَّ عَنْهُ بَطْلُ النِّكَاحِ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ
فَتَقَصَّ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطْلٌ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي
الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نَحْوُ مَا جَاءَنِي زَيْدٌ وَلَا عَمْرُو يُسَمِّنُونَهَا زَائِدَةً وَلَيْسَتْ بِزَائِدَةٍ الْبَتَّةَ إِذْ مَعَ حَذْفِهَا يُحْتَمَلُ نَفْيُ مَجِيءِ كُلِّ
مِنْهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ وَنَفْيُ اجْتِمَاعِهِمَا فِي وَقْتِ الْمَجِيءِ فَلِذَا جِيءَ بِهَا صَارَ نَصًّا فِي الْمَعْنَى الْأَوَّلِ
بِخِلَافِ ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْأَنْحَاءُ وَلَا الْأَمْوَالُ﴾ [نمل: ٢٢] أَنَّهَا لِمُجَرَّدِ التَّكْيِيدِ هـ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا مَرَّ عَنِ السَّعْدِ
وَمُؤَيَّدٌ لِمَا رَدَّدْتُ بِهِ مَا مَرَّ عَنْ أَبِي حَيَّانٍ وَاعْلَمْ أَنَّ لَا فِي كُلِّ مَا ذَكَرْتُ بِمَعْنَى غَيْرٍ فَمَا وَقَعَ لِبَعْضِهِمْ أَنَّ
الَّتِي بِمَعْنَى غَيْرِ قِسْمَةٍ لِمَا يَجِبُ تَكْرِيرُهَا غَيْرُ مُرَادٍ وَقَدْ صَرَحُوا بِأَنَّ لَا الْعَاطِفَةَ وَالْجَوَابِيَّةَ لَمْ يَقَعَا فِي
الْقُرْآنِ وَيَجِبُ تَكْرِيرُ لَا أَيْضًا إِذَا وَلِيَّهَا جُمْلَةً اسْمِيَّةً صَدَرَتْ عَنْهَا مَعْرِفَةٌ أَوْ نَكِيرَةٌ وَلَمْ تَعْمَلْ فِيهَا أَوْ فَعَلْ
مَا ضَرَفَ لَوْ تَقْدِيرًا.

(وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ) لِأَنَّ فُسَادَ الصَّدَاقِ لَا يُفْسِدُهُ كَمَا مَرَّ وَفَارَقَ عَدَمُ صِحَّتِهِ مِنْ غَيْرِ
كُفٍّ بِأَنَّ إيجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لَا يُمَكِّنُ تَدَارُكُهُ.

(وَلَوْ تَوَافَقُوا) أَيِ الزَّوْجِ وَالْوَلِيِّ وَالزَّوْجَةُ الرَّشِيدَةُ فَالْجَمْعُ بِاعْتِبَارِهَا أَوْ بِاعْتِبَارِ مَنْ يَنْضَمُّ لِلْفَرِيقَيْنِ
غَالِبًا (عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ) أَوَّلًا إِنَّ تَكَرَّرَ عَقْدٌ قَلٌّ أَوْ كَثُرَ اتَّحَدَتْ
شُهُودُ السَّرِّ وَالْعَلَنِ أَمْ لَا لِأَنَّ الْمَهْرَ إِنَّمَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ فَلَمْ يُنْظَرْ لِغَيْرِهِ وَيُؤْخَذُ مِنْ أَنَّ الْعُقُودَ إِذَا تَكَرَّرَتْ
اغْتَبِرَ الْأَوَّلُ مَعَ مَا يَأْتِي أَوَائِلَ الطَّلَاقِ أَنَّ قَوْلَ الزَّوْجِ لَوْلِيَّ زَوْجَتِهِ كِنَايَةٌ بِخِلَافِ زَوْجِهَا فَإِنَّهُ
صَرِيحٌ أَنَّ مُجَرَّدَ مَوَافَقَةِ الزَّوْجِ عَلَى صَوْرَةِ عَقْدٍ ثَانٍ مِثْلًا لَا يَكُونُ اعْتِرَافًا بِانْقِضَاءِ الْعِصْمَةِ الْأُولَى. بَلْ
وَلَا كِنَايَةً فِيهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَلَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي قُبَيْلَ الْوَلِيمَةِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفِظٍ لَا عَقْدًا لَمْ
يُقْبَلْ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي عَقْدَيْنِ لَيْسَ فِي ثَانِيهِمَا طَلَبٌ تَجْدِيدٍ وَافَقَ عَلَيْهِ الزَّوْجُ فَكَانَ الْأَصْلُ اقْتِضَاءُ كُلِّ
الْمَهْرِ وَحُكْمُنَا بِوُقُوعِ طَلْقَةٍ لاسْتِزَامِ الثَّانِي لَهَا ظَاهِرًا وَمَا هُنَا فِي مُجَرَّدِ طَلَبٍ مِنَ الزَّوْجِ لِتَحْمُلِ أَوْ
احْتِبَاطِ فَتَأَمَّلْهُ.

(وَلَوْ قَالَتْ لَوْلِيَّهَا زَوْجَنِي بِأَلْفٍ فَتَقَصَّ عَنْهُ بَطْلُ النِّكَاحِ) كَمَا لَوْ قَالَتْ لَهُ زَوْجَنِي مِنْ زَيْدٍ فَزَوْجٌ مِنْ
عَمْرٍو (فَلَوْ أَطْلَقَتْ) لَهُ الْإِذْنَ بِأَنَّ لَمْ تَتَعَرَّضْ فِيهِ لِمَهْرٍ (فَتَقَصَّ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطْلٌ) لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ
مَحْمُولٌ عَلَى مَهْرٍ الْمِثْلِ فَكَانَتْهَا قِيْدَتْ بِهِ وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ وَكَذَا لَوْ زَوَّجَهَا بِمَا مَهْرٍ (قُلْتُ
الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ) صَوْرَةُ التَّقْيِيدِ وَصَوْرَةُ الْإِطْلَاقِ (بِمَهْرٍ الْمِثْلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَمَا فِي
سَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمُفْسِدَةِ لِلصَّدَاقِ وَلِأَنَّ الْبُضْعَ لَهُ مَرَدٌّ شَرْعِيٌّ يُرَدُّ إِلَيْهِ وَبِهِ فَارَقَ تَزْوِيجَهُ مِنْ عَمْرٍو فِيمَا
ذَكَرْتُ وَيَحْتَكَ الزَّرْكَشِيُّ كَالْبُلْقِينِيِّ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ سَفِيهَةً فَسَمِيَ دُونَ مَا ذُوْنَهَا لَكِنَّهُ زَائِدٌ عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا
انْعَقَدَ بِالمسمى لِثَلَاثٍ يَضِيعُ الزَّائِدُ عَلَيْهَا وَطَرْدَاهُ فِي الرَّشِيدَةِ وَهُوَ مُتَّجَهٌ فِي السَّفِيهِةِ لَا لِمَا نَظَرْنَا إِلَيْهِ بَلْ

فَضْلٌ

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوَّجَنِي بِلَا مَهْرٍ فَزَوْجٌ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ.

لأنه لا مدخل لإذنها في الأموال فكأنها لم تأذن في شيء فكما انعقد هنا المسمى الزائد فكذلك في مسائلنا لا في الرشيدة لأن إذنها معتبر في المال أيضا فاقتضت مخالفتها ولو بما فيه مصلحة لها فساد المسمى ووجوب مهر المثل وخرج بنقص عنه ما لو زاد عليه فينعقد بالزائد كما في نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليه فالإفتاء بأنه يجب مهر المثل وبأنه يجب ما سمته وتلغو الزائد لأنها قد تقصد المحابة كلاهما فيه نظر نعم، ينبغي أن يأتي هنا ما لو قالوه في وكيل عيّن له قدر مع تعيين المشتري أو انتهى عن الزيادة فتمتنع الزيادة عليه فيهما فكذا هنا إذا عيّنت الزوج والقدر أو نهت عن الزيادة تمتنع الزيادة وحينئذ فيحتمل وجوب مهر المثل لفساد بعض المسمى ويحتمل وجوب ما سمته فقط لإلغاء تسمية الزائد من أصله والأول أقرب وهذا الإلغاء هو السبب في فساد المسمى فهو كما مرّ فيما لو نكح لموليه بفوق مهر المثل إذ إلغاء الزائد على مهر المثل هنا كإلغاء الزائد في مسائلنا وبهذا يردّ على من قال في الإفتاء الأول أنه ليس بشيء كالثاني ثم رأيت بعضهم بحث ما ذكرته فيما إذا عيّن الزوج والقدر.

(تنبيه) قد يشكّل على صحيح المحرّر البطلان هنا عن الإطلاق قوله أو أنكح بتأ إلى آخره فتأمله وكما أن إذنها المطلق هنا لا ينصرف إلا لمهر المثل فكذلك إذن الشارع له في إجبارها إنما هو شرط كونه بمهر المثل بل هذا أولى بالبطلان لأن مخالفة إذن الشارع أفحش ولك أن تفوق بأن ولاية المجبر أقوى من ولاية غيره فأنزلت المخالفة في هذه دون تلك.

فصل في التفويض

وهو لغة رد الأمر للغير وشرعاً إما تفويض بضع وهو إخلاء النكاح عن المهر. وإما تفويض مهر كزوّجني بما شئت أو شاء فلأن والمراد هنا الأول وتسمى مقوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو أقصَح لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج أي جعل له دخلاً في إيجابه بفرضه الآتي وكان قياسه وإلى الحاكم لكن لما كان كتابه لم يحتج لذكره.

إذا (قالت) حرة (رشيدة) بكر أو تيب أو سفينة مَهْمَلَةٌ كما عَلِمَ من كلامه في الحنجر ولا يدخل في الرشيدة الصبيّة خلافاً لمن زعمه وقوله في الصيام أو صبيّاناً رُشْدَاءَ مجازاً عن اختبار صدقهم كما عَلِمَ ممّا قدّمته فيه لوليّها (زوّجني بلا مهر) أو على أن لا مهر لي (فزوّج ونفى المهر أو سكت) عنه أو زوّج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمهر مؤجل أو قال زوّجتُكِها وعليكِ لها مائة ويوجّه بأن ذكر المهر ليس شرطاً لصحة النكاح فلم يكن في قوله وعليكِ إلزام بل طلب وعِد منه لا يلزم وبه فارق نظيره في البيع فإن المائة تكون ثمنًا يتوقّف الانعقاد عليه فكان إلزاماً محضاً (فهو تفويض صحيح) كما عَلِمَ من حدّه وسيأتي حكمه وخرج بقوله بلا مهر قولها زوّجني فقط فليس تفويضاً على

وكذا لو قال سيّد أمة زوّجْتُكها بلا مهر، ولا يصحّ تفويض غير رشيّدة. وإذا جرى تفويض صحيح فالأظهر أنّه لا يجب شيء بنفس العقد. فإن وطئ فمهر مثل. ويُعتَبَر بحال العقد في الأصحّ،

المعتمد لأنّ إذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المضلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالباً وبه فارق ما يأتي في السيّد وينفي إلى آخره ما لو أنكحها بمهر المثل حالاً من نقد البلد فإنّه يصحّ بالمسمّى ولو قالت زوّجني بلا مهر حالاً ولا مالا وإن وقع وطء تفويض صحيح كما انتصر له الزركشي وفايّد على ما رجحه الأذرعّي على أنّ شارحاً نقل عنه ما يصحّح بأنّه رجح الأول فلعلّ كلامه اختلف.

(وكذا لو قال سيّد أمة زوّجْتُكها بلا مهر) إذ هو المستحقّ كالرشيّدة. وكذا لو سكّت على المنصوص المعتمد وظاهر أنّه لو أذن في تزويج أمته وسكّت عن المهر فزوّجها الوكيل وسكّت عنه لم يكن تفويضاً لأنّ الوكيل يلزمه الحطّ لمؤكّله فينقذ بمهر المثل نظير ما مرّ في وليّ أذن له وسكّت والمكاتبه كتابة صحيحة مع سيّدها كحرّة كما بحثه الأذرعّي وفيه نظر لما يأتي أنّ التفويض تبرّع وهي لا تستقلّ به إلا بإذن السيّد إلا أنّ يجاب بأنّ تعاطيه لذلك متضمّن للإذن لها فيه وخرج بقوله زوّجْتُكها بلا مهر وما ألحقّ به زوّجه بدونه أو بمؤجّل أو من غير نقد البلد فينقذ به ولا تفويض (ولا يصحّ تفويض غير رشيّدة) كغير مكلفة وفيهية محجور عليها لأنها ليست من أهل التبرّع أما إذنها في النكاح المُستَمَلّ على التفويض فصحيح، (وإذا جرى تفويض صحيح فالأظهر أنّه لا يجب شيء بنفس العقد) وإلا لتشطّر بطلاق قبل وطء وقد دلّ القرآن على أنّها لا تستحقّ إلا المثنّة نعم، إنّ سمى مهر المثل حالاً من نقد البلد انعقد به ولا يردّ هذا على المتن فإنّه فرض كلامه أولاً فيما إذا نفى المهر أو سكّت ومثله كما مرّ ما إذا ذكر دون مهر المثل أو غير نقد البلد أو مؤجّلاً واعتريّض قوله شيء بأنّه أوجب شيئاً هو أحد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك يتعيّن بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ويردّ بما يأتي من إشكال الإمام وآته لو طلق قبل فرض ووطئ لم يجب شطّر فعلم أنّه لم يجب بنفس العقد شيء من المال أصلاً وأما لزوم المال بطاريّ فرض أو وطء أو موت فوجوب مُبتدأ وإن كان العقد هو الأصل فيه (فإن وطئ) المُفَوَّضة ولو باختيارها (فمهر مثل) لأنّ البضع حقّ لله تعالى إذ لا يباح بالإباحة ومرّ في نكاح المُشْرِك أنّ الحريّين لا الدّميّين لو اعتقدوا أنّ لا مهر لمفوضة مُطلقاً عملنا به وإن أسلما قبل الوطء لسبق استحقاقه وطناً بلا مهر وكذا لو زوّج أمته عبده ثمّ اعتقها أو أحدهما أو باعها لآخر ثمّ دخل بها الزوج فلا مهر لها ولا للبائع (ويُعتَبَر) مهر المثل أي صفاتها المُرَاعاة فيه كما يأتي (حال العقد في الأصحّ) الذي عليه الأكثرون لأنّه السبب للوجوب كما يأتي، وقيل يجب أكثر مهر من العقد إلى الوطء وصحّحه في أصل الروضة لأنّ البضع لمّا دخل في ضمانه واقترن به إتلاف وجب الأقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد وعليه فلو مات قبل الوطء اعتبر يوم العقد

ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرًا، وحبس نفسها ليفرض، وكذا لتسليم المفروض في الأصح، ويشتترط رضاها بما يفرضه الزوج. لا علمهما بقدر مهر المثل في الأظهر. ويجوز فوض مؤجل في الأصح. وقول مهر مثل، وقيل لا إن كان من جنسه. ولو امتنع من الفرض أو تنازعا فيه فرض القاضي نقد البلد حالاً.

على الوجه لأنه الأصل، (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض لها (مهرًا) لمثلها لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكله الإمام بأننا قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة وإن قلنا ثم يجب به شيء فكيف تطلب ما لا يجب قال ومن طمع أن يلحق ما وضعه على الإشكال بما هو طلب مستحيلًا هـ. ويجاب بأن معنى المفوضة على الأول أنه يجوز للولي إخلاء العقد عن التسمية وكفى بدفع الإثم عنه فائدة ومعنى وإنما طلبت ذلك على الثاني لأنه جرى سبب وجوبه بالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لا أنه موجب للمهر وفرق واضح بينهما (و) لها (حبس نفسها ليفرض) إما مرًا (وكذا لتسليم المفروض في الأصح) كما لها ذلك في المسمى في العقد إذ ما فرض بعده بمنزلة وما سمي فيه ولو خافت الفتى بالتسليم جاز لها ذلك قطعًا (ويشتترط رضاها بما يفرضه الزوج) وإلا فكما لو لم يفرض لأن الحق لها نعم، إن فرض لها مهر مثلها باعترافها حالاً من نقد بلديها لم يشتترط رضاها كما نقله ابن داود عن الأصحاب، وأطال الأذرع في الانتصار له لأنها إذا رفعت إقاض لم يفرض غير ذلك فامتناعها عتبت وتعتت (لا علمهما) أي الزوجين وفي نسخ علمها والأول منقول عن خطه (بقدر مهر مثل في الأظهر) لأن ما يتفقان عليه ليس بدلًا عنه بل الواجب أحدهما.

(ويجوز فرض مؤجل في الأصح) بالتراضي كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء (و) يجوز فرض (فوق مهر المثل) ولو سن جنسه إما مرًا أنه غير بدل (وقيل لا إن كان من جنسه) لأنه بدل عنه فلا يزد عليه (ولو امتنع الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أي قدر المفروض ورفع الأمر للقاضي بدعوى صحيحة (فرض القاضي) وإن لم يرضيا بفرضه لأنه حكم منه لأن منصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أي بلكد الفرض فيما يظهر وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل مُحتمل لكن قياس ما مر من اعتبار مهر المثل هنا بيوم العقد اعتبار نقد بلكد الفرض يوم العقد بل لو اختلف محل العقد يومه لم يبعد ولا ينافي قولنا بلكد الفرض من غير بلكد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير بلكد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى وإذا اختلف بلكد الفرض أو بلكد فقد ذكروا في اعتبار قدره أنه لا يعتبر بلدها إلا إن كان بها نساء قراباتها أو بعضهن وإلا اختلف بلكدهن إن جمعهن بلكد ولا اختلف أقرهن لبلدها فإن تعددت معرفتهن اختلفت أجنبيات بلكد كما يأتي بقياسه أن ذلك يعتبر في صفته أيضًا كما جزم به بعضهم بل هذا لازم لذلك ولا لتعددت معرفة قدره من أصله إذ لا فائدة لمعرفة عشرة مثلاً من غير أن نعرف من أي نقد هي (حالاً) وإن رضىت بغيرهما أو اعتيد ذلك إما مرًا

قُلْتُ: وَيُفْرَضُ مَهْرٌ مِثْلُ وَيُشْتَرَطُ عَلَيْهِ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمَا سَمَّيْتُ فَيَشْطَرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطَرَ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَضْلٌ

مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْعَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى

أَنَّ فِي الْبُضْعِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى بَلْ لَوْ اعْتَادَ نِسَاؤُهَا التَّاجِيلَ لَمْ يُؤْجَلْ عَلَى الْمَعْتَمِدِ بَلْ يُفْرَضُ مَهْرٌ مِثْلُهَا حَالًا وَيُنْقَضُ مِنْهُ مَا يُقَابِلُ الْأَجَلَ (قُلْتُ وَيُفْرَضُ مَهْرٌ مِثْلُ) حَالَةَ الْعَقْدِ بِلَا زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصٍ لِأَنَّهُ قِيمَةُ الْبُضْعِ نَعَمْ، يُغْتَفَرُ يَسِيرُ يَقَعُ فِي مَحَلِّ الاجْتِهَادِ بِأَنْ يُتَغَابَنَ بِهِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْوَكِيلِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ مَنَعَ الزِّيَادَةَ وَانْتَقَصَ وَإِنْ رَضِيََا وَهُوَ مَتَّجِعٌ نَظِيرَ مَا مَرَّ وَإِنْ اخْتَارَ الْأَذْرَعِيُّ خِلَافَهُ لَكِنْ قَالَ الْغَزِّيُّ قَدْ يُقَالُ إِذَا تَرَاضِيََا خَرَجَتْ الْحُكُومَةُ عَنْ نَظَرِ الْقَاضِي وَالْكَلَامُ فِيمَا إِذَا فَصَلَتْ الْحُكُومَاتُ بِحَكَمِ بَاتٍ أَوْ يُرَدُّ بِأَنْ مُرَادَهُمْ أَنَّ حَكَمَهُ الْبَاتُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ لَا يَمْنَعُهُ رِضَاهُمَا بِخِلَافِهِ وَيُدُونَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ لَا يُجَوِّزُهُ رِضَاهُمَا بِهِ (وَيُشْتَرَطُ عَلَيْهِ بِهِ) أَيُّ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُصَ مِنْهُ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ لِغَيْرِهِ فَإِنْ قُلْتُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا شَرْطًا جَوَازَ تَصَرُّفِهِ لَا لِنُفُوذِهِ لَوْ صَادَقَهُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ قُلْتُ لَا بَلِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ شَرْطٌ لِهَمَا لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي مَعَ الْجَهْلِ لَا يَنْفُذُ وَإِنْ صَادَقَ الْحَقَّ (وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ) وَلَوْ (مِنْ مَالِهِ) بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ سِوَاءِ الْعَيْنِ وَالذِّينِ (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنَّمَا جَازَ أَدَاؤُهُ دَيْنَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ ثُمَّ عَقْدٌ مَانِعٌ مِنْهُ وَهَذَا الْفَرَضُ تَغْيِيرٌ لِمَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَتَصَرُّفٌ فِيهِ فَلَمْ يَلْقُ بِغَيْرِ الْعَاقِدِ وَمَأْذُونُهُ.

(وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ) مِنْهُمَا أَوْ مِنَ الْقَاضِي (كَسَمَّيْتُ فَيَشْطَرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ) كَالْمَسْمُيِّ فِي الْعَقْدِ أَمَّا الْفَائِدَةُ كَخَمْرِ فَلُغَوٌ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ حَتَّى يَشْطَرُ وَإِنَّمَا اقْتَضَى الْفَائِدَةُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ مَهْرَ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ أَقْوَى بِكَوْنِهِ فِي مُقَابِلَةِ عَوِضٍ وَهَذَا دَوَامُ سَبْقِهِ الْخُلُوعِ عَنِ الْعَوِضِ فَلَمْ يُنْظَرْ لِلْفَائِدَةِ، (وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطَرَ) لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَكُمْ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَلِهَا الْمُتَعَدُّ كَمَا يَأْتِي (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا) أَيُّ الْفَرَضِ وَالْوَطْءِ (لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ) كَالْفَرْقَةِ بِالطَّلَاقِ (قُلْتُ الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ بِقَضَائِهِ ﷺ بِذَلِكَ لِيَزَوْعَ رَجْعَتَهَا.

فصل في بيان مهر المثل

(مهر المثل ما يُرْعَبُ بِهِ) عَادَةً (فِي مِثْلِهَا) نَسَبًا وَصِفَةً (وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ) فِي النَّسَبِ (نَسَبٌ) وَلَوْ فِي الْعَجَمِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ إِنَّمَا يَقَعُ بِهِ غَالِيًا فَتَخْتَلِفُ الرِّغَابَاتُ بِهِ مُطْلَقًا (فَيُرَاعَى) مِنْ أَقَارِبِهَا حَتَّى

أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَّاتُ كَذَلِكَ، فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصْبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامُ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ،

تُقَاسَ هِيَ عَلَيْهَا (أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ) مِنْ نِسَاءِ الْعَصْبَةِ (إِلَى مَنْ تُنْسَبُ) هَذِهِ الَّتِي تَطْلُبُ مَعْرِفَةَ مَهْرِهَا (إِلَيْهِ) كَأَخْتٍ وَعَمَّةٍ لَا أُمَّ وَجَدَّةٍ وَخَالَاتٍ لِقَضَائِهِ ﷺ بِمَهْرِ نِسَاءِ بَزْوَجٍ فِي الْخَبَرِ السَّابِقِ أَمَّا مَجْهُولَةُ النَّسَبِ فَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ فِيهَا نِسَاءُ الْأَرْحَامِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي (وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ) لِإِذْلَالِهَا بِجَهَّتَيْنِ (ثُمَّ) إِنْ فُقِدَتْ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهَا أَوْ كَانَتْ مَقْوُضَةً وَلَمْ يُفْرَضْ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُ أُخْتٍ (لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ) فَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ (ثُمَّ عَمَّاتُ) لَا بَنَاتُهُنَّ وَإِبْرَادُهُنَّ عَلَيْهِ وَهَمَّ (كَذَلِكَ) أَيُّ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ عَمٍّ ثُمَّ بَنَاتُ ابْنِهِ وَإِنْ سَقَلَ كَذَلِكَ.

قِيلَ قَضِيَّةٌ كَلَامُهُ كَالرَّافِعِيِّ أَنْ بَعْدَ بَنَاتِ الْأَخِ تَنْتَقِلُ لِلْعَمَّاتِ حَتَّى لَوْ وَجَدَتْ بِنْتُ بَنْتِ أَخٍ وَعَمَّةٌ قَدِّمَتْ الْعَمَّةُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ الْمُرَادُ تَقْدِيمُ جِهَةِ الْأُخُوَّةِ عَلَى جِهَةِ الْعُمُومَةِ وَبِهِ صَرَحَ الْمَاوَرَدِيُّ أَهْ وَهُوَ عَجِيبٌ وَإِنْ جَرَى عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ إِذَا مَا ذُكِرَ فِي بِنْتِ بَنْتِ الْأَخِ وَهَمَّ كَيْفَ وَهَذِهِ خَارِجَةٌ عَمَّا كَلَّامُ فِيهِ وَهُوَ نِسَاءُ الْعَصَبَاتِ الْمُصْرَّحُ بِهِنَّ قَوْلُهُ وَأَقْرَبُهُنَّ إِلَى آخِرِهِ وَلَوْ أَوْرَدُوا عَلَيْهِ أَنَّ قَضِيَّتَهُ أَنَّ بِنْتَ ابْنِ الْأَخِ لَا تُقَدِّمُ عَلَى الْعَمَّةِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لَكَانَ هُوَ الصَّوَابُ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ أَرَادَ بِالْأَخِ جِهَةَ الْأُخُوَّةِ فَيَشْمَلُ كُلَّ مَنْ نُسِبَتْ إِلَى قَرِيعِ الْأَخِ الذَّكَرِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهَا (فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصْبَةِ) بِأَنَّ لَمْ يَوْجَدَنَّ وَإِلَّا فَالْمِيتَاتُ يُعْتَبَرْنَ أَيْضًا (أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ) اسْتَشْكَلَ مَعَ الضَّبْطِ بِأَنَّهُ مَا يُرْعَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا الصَّرِيحُ فِي أَنَّ الْعَبْرَةَ بِفَرْضِ الرَّغْبَةِ فِيهَا لَوْ نَكَحَتْ الْآنَ فَاسْتَوَتْ الْمُنْكَوحَةُ وَغَيْرُهَا وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْمُنْكَوحَةَ اسْتَقَرَّتْ لَهَا رَغْبَةٌ فَاعْتَبِرَتْ مَعَ مَا فِيهَا بِمَا يَقْتَضِي زِيَادَةً أَوْ نَقْصًا وَغَيْرُهَا مَلْحَظٌ مَا بِهِ الرَّغْبَةُ فِيهَا مَخْتَلِفٌ إِذَا مَا بِالْقُوَّةِ يَقَعُ الْاِخْتِلَافُ فِيهِ كَثِيرًا فَأَعْرَضُوا عَنْ ذَلِكَ وَانْتَقَلُوا لِمَا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ مِنْ اعْتِبَارِ الْمُنْكَوحَاتِ مِنْ نِسَاءِ الْأَرْحَامِ فَالْأَجْنِيَّاتِ (أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامُ) أَيُّ قَرَابَاتٍ لِلأُمِّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ فَهُنَّ هُنَا أَعَمُّ مِنْ أَرْحَامِ الْفَرَاغِصِ مِنْ حَيْثُ شُمُولُهُ لِلْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ وَأَخْصُ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ شُمُولِهِ لِبَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْأُخَوَاتِ وَنَحْوِهِمَا (كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ) لِأَنَّهُنَّ أُولَى بِالْاعْتِبَارِ مِنَ الْأَجَانِبِ تُقَدِّمُ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى مِنْ جِهَاتٍ أَوْ جِهَةٍ. وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُمَا عَدَمُ اعْتِبَارِ الْأُمِّ وَاعْتِرَاضُ بِأَنَّهَا كَيْفَ لَا تُعْتَبَرُ وَتُعْتَبَرُ أُمُّهَا وَمَنْ تَمَّ قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ وَالزَّوْيَانِيُّ تُقَدِّمُ الْأُمُّ فَالْأَخْتُ لِلأُمِّ فَالْجَدَّاتُ فَإِنْ اجْتَمَعَ أُمُّ ابٍ وَأُمُّ أُمِّ فَوْجُوهُ وَالَّذِي يُتَجَنَّبُ اسْتِوَاؤُهُمَا ثُمَّ الْخَالَاتُ ثُمَّ بَنَاتُ الْأُخَوَاتِ أَيُّ لِلأُمِّ ثُمَّ بَنَاتُ الْأُخَوَالِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا مَنْ بِصِفَتِهَا فَهِنَّ كَالْعَدَمِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَلَوْ قِيلَ يُعْتَبَرُ النَّسَبُ ثُمَّ يُنْقَضُ أَوْ يُزَادُ لَفَقْدِ الصِّفَاتِ مَا يَلِيقُ بِهَا نَظِيرُ مَا يَأْتِي لَكَانَ أَقْرَبُ وَكَوْنُ ذَاكَ فِيهِ مُشَارَكَةٌ فِي بَعْضِ الصِّفَاتِ بِخِلَافِ هَذَا لَا تَأْثِيرَ لَهُ إِذَا مَلَحَظَ التَّفَاوُتُ مَوْجُودٌ فِي الْكُلِّ وَتُعْتَبَرُ الْحَاضِرَاتُ مِنْهُنَّ فَإِنْ غِبْنَ كُلُّهُنَّ اعْتَبِرْنَ دُونَ أَجْنِيَّاتِ بَلَدِهَا كَمَا جَزَمَا بِهِ وَإِنْ اعْتَرَضَا فَإِنْ تَعَدَّرَ أَرْحَامُهَا فَنِسَاءُ بَلَدِهَا ثُمَّ أَقْرَبُ بَلَدِهَا إِلَيْهَا نَعَمْ، يُقَدِّمُ مِنْهُنَّ مَنْ سَاكَنَهَا فِي بَلَدِهَا قَبْلَ انْتِقَالِهَا لِلْآخَرِ وَيُعْتَبَرُ فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ أَقْرَبُهُنَّ لِبَلَدِهَا ثُمَّ

وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُبُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقْصٍ زَيْدٌ أَوْ نَقْصٍ لَائِقٌ فِي الْحَالِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ اغْتَبِرَ. وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرٌ مِثْلُ يَوْمِ الْوُطْءِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ

أَقْرَبُ التَّسَاءُلِ بِهَا شَبَهاً وَتُعْتَبَرُ عَرَبِيَّةٌ بِعَرَبِيَّةٍ مِثْلِهَا وَأُمَّةٌ وَعَتِيقَةٌ بِمِثْلِهَا مَعَ اعْتِبَارِ شَرَفِ السَّيِّدِ وَخِسَّتِهِ وَقُرُوبِيَّةٌ وَبَلَدِيَّةٌ وَبَدَوِيَّةٌ بِمِثْلِهَا.

(نَبِيَّةٌ) عَلِمَ مِنْ ضَبْطِ نِسَاءِ الْعَصْبَةِ وَنِسَاءِ الْأَرْحَامِ بِمَا ذُكِرَ أَنَّ مَنْ عَدَا هَذَيْنِ مِنَ الْأَقَارِبِ كَبُنْتُ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ فِي حُكْمِ الْأَجَنَّبِيَّاتِ وَكَانَ وَجْهُهُ أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمَهْرِ لَمْ تُعْهَدْ إِلَّا بِاعْتِبَارِ الْأَوَّلَيْنِ دُونَ الْآخِرَةِ.

(وَيُعْتَبَرُ) مَعَ ذَلِكَ (سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ) وَضِدُّهَا (وَبَكَارَةٌ وَثُبُوبَةٌ وَ) كُلُّ (مَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ) كَجَمَالٍ وَعِفَّةٍ وَنَصَاحَةٍ وَعِلْمٍ فَمَنْ شَارَكَتْهُنَّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا اغْتَبِرَ وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ نَحْوُ الْمَالِ وَالْجَمَالِ فِي الْكِفَاءَةِ لِأَنَّ مَدَارَهَا عَلَى دَفْعِ الْعَارِ وَمَدَارُ الْمَهْرِ عَلَى مَا تَخْتَلِفُ بِهِ الرِّغَبَاتُ (فَإِنْ اخْتَصَّتْ) عَنْهُنَّ (بِفَضْلِ) بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ (أَوْ نَقْصٍ) بِشَيْءٍ مِنْ ضِدِّهِ زَيْدٌ عَلَيْهِ أَوْ نَقْصٌ عَنْهُ (لَائِقٌ بِالْحَالِ) بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ (وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً) هِيَ مِثَالُ اللَّقْلَقَةِ وَالثُّدْرَةِ لَا قَيْدٌ مِنْ نِسَائِهَا (لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا) اعْتِبَارًا بِغَالِيَهُنَّ نَعَمْ، إِنْ كَانَتْ مُسَامَحَتُهَا لِنَقْصٍ دَخَلَ فِي التَّسَبُّبِ وَقَتَّرَ الرِّغْبَةَ فِيهِ اغْتَبِرَ (وَلَوْ خَفَضْنَ) كُلُّهُنَّ أَوْ غَالِيَهُنَّ (لِلْعَشِيرَةِ) أَيِ الْأَقَارِبِ (فَقَطْ اغْتَبِرَ) فِي حَقِّهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ سَوَاءَ مَهْرٍ الشُّبْهَةِ وَغَيْرِهَا خِلَافًا لِلْإِمَامِ بَلْ ذَكَرَ الْمَاوَزْدِيُّ أَنَّهُنَّ لَوْ خَفَضْنَ لِدَنَاءَتِهِنَّ لِغَيْرِ الْعَشِيرَةِ فَقَطْ اغْتَبِرَ أَيْضًا وَكَذَا لَوْ خَفَضْنَ لِذَوِي صِفَةِ كُشْبَابٍ أَوْ عِلْمٍ وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُ جَمْعٍ يُعْتَبَرُ الْمَهْرُ بِحَالِ الزَّوْجِ أَيْضًا مِنْ نَحْوِ عِلْمٍ فَقَدْ يُخَفَّفُ عَنْهُ دُونَ غَيْرِهِ وَمَرَّ أَنَّهُنَّ لَوْ اعْتَدَنَ التَّاجِيلُ فَرَضَ الْحَاكِمُ حَالًا وَنَقْصَ لَائِقًا بِالْأَجَلِ فَإِذَا اعْتَدَنَ التَّاجِيلُ فِي كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ نَقْصٌ لِلتَّعْجِيلِ مَا يَلِيْقُ بِالْأَجَلِ وَيُظْهِرُ أَنَّهُ إِذَا اعْتِيدَ التَّاجِيلُ بِأَجَلٍ مُعَيَّنٍ مُطَّرِدٍ جَازٍ لِلْوَلِيِّ وَلَوْ حَاكِمًا الْعَقْدُ بِهِ وَذَلِكَ التَّقْصُّ الَّذِي ذَكَرُوهُ مَحَلُّهُ فِي فَرْضِ الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ حَكَمٌ بِخِلَافِ مُجَرَّدِ الْعَقْدِ بِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ السُّبْكِيَّ ذَكَرَ ذَلِكَ تَقْفَاهُ وَالْعِمْرَانِيُّ سَبَقَهُ إِلَيْهِ حَيْثُ قَالَ بِخِلَافِ الْمُسَمَّى ابْتِدَاءً كَانَ زَوْجٌ صَغِيرَةً وَكَانَتْ عَادَةُ نِسَائِهَا أَنْ يُنْكَحْنَ بِمَوْجَلٍ وَبِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْجُرْيُ عَلَى عَادَتِهِنَّ وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْإِحْتِيَاطَ لِلْمَوْلِيَّةِ اقْتَضَى تَعَيُّنَ الْحَالِ لَكِنْ مَعَ نَقْصٍ مَا يَلِيْقُ بِالْأَجَلِ الَّذِي اعْتَدَنَهُ وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَنَّ الْوَلِيَّ لَا يَبِيعُ بِهِ وَإِنْ اعْتِيدَ إِلَّا لِلْمَصْلَحَةِ. وَعَلَى اعْتِمَادِ الْبَحْثِ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ هُنَا مَا فِي الْوَلِيِّ إِذَا بَاعَ بِمَوْجَلٍ لِلْمَصْلَحَةِ مِنْ يَسَارِ الْمُشْتَرِي وَعَدَالَتِهِ وَغَيْرِهِمَا وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَيْضًا فَيَمُنُّ يَعْتَدَنَهُ أَنْ يَعْتَدَنَ أَجَلًا مُعَيَّنًا مُطَّرِدًا فَإِنْ اخْتَلَفْنَ فِيهِ احْتِمِلَ الْغَاوَةُ وَاحْتِمِلَ اتِّبَاعَ أَقْلِهِنَّ فِيهِ، (وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ) يَجِبُ (مَهْرٌ الْمِثْلُ) لِاسْتِيفَائِهِ مُنْفَعَةَ الْبُضْعِ وَيُعْتَبَرُ مَهْرُهَا (يَوْمَ الْوُطْءِ) أَيِ وَقْتِهِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِتْلَافِ لَا الْعَقْدَ لِنَسَائِهِ (فَإِنْ تَكَرَّرَ) ذَلِكَ (فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ وَلَوْ فِي نَحْوِ مَجْنُونَةٍ لِاتِّحَادِ الشُّبْهَةِ فِي الْكُلِّ فَلَا تَنْظَرُ لِكُونِهَا سَلْطَتُهُ أَوْ لَا خِلَافًا لِمَا بَحَثَهُ الْأَنْدَرَعِيُّ ثُمَّ إِنْ

في أعلى الأحوال. قلت: ولو تَكَرَّرَ وطءٌ بشبهةٍ واحدةٍ فَمَهْرٌ، فإن تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ المهرُ.

ولو تَكَرَّرَ وطءٌ مَغْصُوبَةٌ أو مُكْرَهَةٌ على زِنَا تَكَرَّرَ المهرُ.
ولو تَكَرَّرَ وطءُ الأبِ والشريكِ وسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ، وقيلَ مَهْوَرٌ، وقيلَ إن اتَّحَدَ المَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وإلا فَمَهْوَرٌ واللَّهِ أَعْلَمُ.

اتَّحَدَتْ صِفَاتُهَا فِي كُلِّ تِلْكَ الْوَطْآتِ فَوَاضِحٌ وَإِلَّا كَانَ كَأَنَّ كَانَتْ فِي بَعْضِ الْوَطْآتِ مِثْلًا سَلِيمَةً سَمِينَةً وَفِي بَعْضِهَا بَضِدٌ ذَلِكَ اعْتَبِرَ مَهْرُهَا (فِي أَعْلَى الْأَحْوَالِ) إِذْ لَوْ لَمْ تَوْجَدْ إِلَّا بِتِلْكَ الْوَطْأَةِ وَجِبَ ذَلِكَ الْعَالِي فَإِنْ لَمْ تَقْتَضِ الْبَقِيَّةُ زِيَادَةً لَمْ تَقْتَضِ نَقْصًا.

(قُلْتُ وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشَبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ لِّشُمُولِ الشُّبْهَةِ هُنَا لِلْكُلِّ أَيْضًا. وَخَصَّه الْعِرَاقِيُّونَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَطَأْ بَعْدَ آدَاءِ الْمَهْرِ وَإِلَّا وَجِبَ لِمَا بَعْدَ آدَائِهِ مَهْرٌ آخَرُ وَاسْتَحْسَنَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ وَيَشْهَدُ لَهُ مَا مَرَّ فِي الْحَجِّ أَنَّ مَحَلَّ تَدَاخُلِ الْكَفَّارَةِ مَا لَمْ يَتَخَلَّلْ تَكْفِيرٌ وَإِلَّا وَجِبَتْ أُخْرَى لِمَا بَعْدُ وَهَكَذَا وَلَا يَجِبُ مَهْرٌ لِحَرْبِيَّةٍ أَوْ مُرْتَدَّةٍ مَاتَتْ مُرْتَدَّةً أَوْ أُمَةٌ سَيِّدَةٍ الَّتِي وَطِئَهَا بِشَبْهَةٍ (فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا) كَأَنَّ وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ ثُمَّ يَطِئُهَا أُمَّتَهُ أَوْ اتَّحَدَ وَتَعَدَّدَتْ هِيَ كَأَنَّ وَطِئَهَا بِظَنِّهَا زَوْجَتَهُ ثُمَّ انْكَشَفَ الْحَالُ ثُمَّ وَطِئَهَا بِذَلِكَ الظَّنِّ (تَعَدَّدَ الْمَهْرُ) لِأَنَّ تَعَدُّدَهَا كَتَعَدُّدِ النِّكَاحِ، (وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءٌ مَغْصُوبَةً) غَيْرَ زَانِيَةٍ كَنَائِمَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ أَوْ مُطَاوِعَةٍ لِشَبْهَةِ اخْتَصَّصَتْ بِهَا (أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنَا) وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَغْصُوبَةً إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْوَطْءِ وَلَوْ مَعَ الْإِكْرَاهِ الْغَضَبُ فَزَعَمُ شَارِحُ اخْتِصَاصِ الْأُولَى بِالْمُكْرَهَةِ وَأَنَّهُ لَا وَجْهَ لِعَطْفِ هَذِهِ عَلَيْهَا غَلَطٌ فَاجِشْ (تَكَرَّرَ الْمَهْرُ) لِأَنَّ سَبَبَهُ الْإِتْلَافُ وَقَدْ تَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِ الْوَطْآتِ، (وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ) جَارِيَةِ ابْنِهِ وَلَمْ تَحْمِلْ (وَالشَّرِيكَ) الْأُمَّةَ الْمَشْتَرَكَةَ (وَسَيِّدَ) بِالتَّنْوِينِ وَيَجُوزُ تَرْكُهُ (مُكَاتَبَةٍ) لَهُ أَوْ لِمُكَاتَبَةٍ (فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ فِيهِنَّ وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ بَيْنَ كُلِّ وَطْأَتَيْنِ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ لِاتِّحَادِ الشُّبْهَةِ فِي جَمِيعِهِنَّ (وَلَوْ قِيلَ مَهْوَرٌ) لِنَعْدُدِ الْإِتْلَافَ فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَالِ.

(وَقِيلَ إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ وَإِلَّا فَمَهْوَرٌ وَاللَّهِ أَعْلَمُ) لَا نَقْطَاعَ كُلِّ مَجْلِسٍ عَنِ الْآخِرِ وَمَحَلُّ مَا ذُكِرَ فِي الْمُكَاتَبَةِ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ فَإِنْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ بَيْنَ بَقَاءِ الْكِتَابَةِ وَفَسْخِهَا لِتَصِيرَ أُمَّ وَلَدٍ فَإِنْ اخْتَارَتْ الْأَوَّلَ وَجِبَ مَهْرٌ فَإِذَا وَطِئَهَا ثَانِيًا خُيِّرَتْ كَذَلِكَ. فَإِنْ اخْتَارَتْ الْأَوَّلَ فَمَهْرٌ آخَرُ وَهَكَذَا ذَكَرَهُ جَمْعٌ عَنِ النَّصِّ وَاعْتَمَدُوهُ وَلَا يَخْلُو عَنْ نَظَرٍ وَلَاتَهَا بِاخْتِيَارِهَا الْأَوَّلَ كُلِّ مَرَّةٍ تَصِيرُ الشُّبْهَةُ وَاحِدَةً وَهِيَ الْمَلِكُ فَلَمْ يَظْهَرْ لِلتَّعَدُّدِ وَجْهٌ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ عَلَى أَنَّ الْحَمَلَ لَا خُصُوصِيَّةَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَلَوْ قُرِضَ اعْتِمَادُهُ وَمَنْ ثُمَّ حَدَّثَهُ شَارِحٌ.

(تَنْبِيْهٌ) الْعَبْرَةُ فِي الشُّبْهَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلْمَهْرِ بِظَنِّهَا كَمَا مَرَّ وَحِينَئِذٍ فَهَلِ الْعَبْرَةُ فِي التَّعَدُّدِ بِظَنِّهَا أَوْ بِظَنِّهِ أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الشُّبْهَةُ مِنْهُمَا فَيُعْتَبَرُ ظَنُّهُ لِأَنَّهُ أَقْوَى أَوْ مِنْهَا فَقَطْ فَيُعْتَبَرُ ظَنُّهَا ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالْآخِرُ أَوْجَهُ.

فَصْلٌ

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءِ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهَا بِعَيْنِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ. وَمَا لَا كَطَّلَاقٍ

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(الْفُرْقَةُ) فِي الْحَيَاةِ كَمَا عَلِمَ مِنْ كَلَامِهِ السَّابِقِ (قَبْلَ وَطْءٍ) فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ وَلَوْ بَعْدَ اسْتِدْخَالِ مَنْيٍّ كَمَا مَرَّ (مِنْهَا) كَفَسْخِهَا بِعَيْنِهِ أَوْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ بِعَقْبِهَا وَكَرِدَتْهَا أَوْ إِسْلَامِهَا تَبَعًا كَمَا قَالَ الْقَفَّالُ وَأَمَّا جُزْمُ شَيْخِنَا بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ تَبَعًا لَابِنِ الْحَدَادِ فَهُوَ لَا يُلَاقِئُ مَا قَالُوهُ فِيمَا لَوْ أَرْضَعَتْهُ أُمُّهَا أَوْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ بِجَامِعِ أَنَّ إِسْلَامَ الْأُمِّ كإِرْضَاعِهَا سَوَاءٌ فَكَمَا لَمْ يَنْظُرُوا لِإِرْضَاعِهَا فَكَذَلِكَ لَا يَنْظُرُوا لِإِسْلَامِهَا وَلَا مَا حَكَاهُ الْغَزَالِيُّ عَنْ الْأَصْحَابِ مِنَ التَّشْطِيرِ فِيمَا لَوْ طَيَّرَتِ الرِّيحُ نُقْطَةً لَبِنٍ مِنَ الْحَالِيَةِ إِلَى فِيهَا فَابْتَلَعَتْهَا بِلِ مَسْأَلَةِ الرِّضَاعِ الثَّانِيَةِ أُولَى إِذْ مِنْهَا فَعَلٌ وَهُوَ الْمَصُّ وَالْإِزْدِرَادُ وَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَيْهِ وَالْمُسْلِمَةُ تَبَعًا لَا فَعَلٌ مِنْهَا الْبَتَّةُ وَقَدْ جَرَى الشَّيْخُ فِي رَدِّتَهُمَا مَعًا عَلَى التَّشْطِيرِ تَغْلِيًا لِسَبَبِهِ فَقْيَاسُهُ هُنَا ذَلِكَ إِذِ الْفُرْقَةُ نَشَأَتْ مِنْ إِسْلَامِهَا وَتَخَلُّفَهُ فَلْيَغْلِبِ سَبَبُهُ أَيْضًا وَيَأْتِي فِي الْمُتَعَةِ أَنَّ إِسْلَامَهَا تَبَعًا كإِسْلَامِهَا اسْتِقْلَالًا فَلَا مُتَعَةَ وَلَا يُرَدُّ لِأَنَّ الشُّطْرَ أَقْوَى لِقَوْلِهِمْ وَجُوبُهُ أَكْثَرُ فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ إِلَّا مَانِعٌ قَوِيٌّ بِخِلَافِ الْمُتَعَةِ أَوْ إِرْضَاعِهَا لَهُ أَوْ لِرِوَجَةٍ أُخْرَى لَهُ أَوْ مَلَكَهَا لَهُ أَوْ إِرْضَاعِهَا كَأَنِّ دَبَّتْ وَارْتَضَعَتْ مِنْ أُمِّهِ مِثْلًا (أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهَا بِعَيْنِهَا) وَلَوْ الْحَادِثُ أَوْ مِنْهَا.

كَأَنِّ ارْتَدَّاهَا مَعًا عَلَى الْأَوْجِهَةِ مِنْ تَنَاقُضِ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي فَهْمِ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ وَفِي التَّرْجِيحِ حَتَّى نَاقِضَ جَمْعَ مِنْهُمْ نَفُوسَهُمْ فِي كُتُبِهِمْ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَنْظُرُوا لِمَا مِنَ الزَّوْجِ إِلَّا حَيْثُ انْتَفَى سَبَبُهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَتْنُ وَغَيْرُهُ وَهُوَ هُنَا لَمْ يَنْتَقِبْ فَعَلْبَ لِأَنَّ الْمَانِعَ لِلْجُوبِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَقْتَضِي لَهُ وَتَصْرِيحُ الرُّوْيَانِيِّ بِالتَّشْطِيرِ ضَعِيفٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْخُلْعِ بِأَنَّهُ لَا سَبَبَ لَهَا فِيهِ وَإِنَّمَا غَايَتُهُ أَنَّ بِذَلِكَ حَامِلٌ عَلَيْهِ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ السَّبَبِ وَالْحَامِلِ عَلَيْهِ غُرْفًا أَوْ مِنْ سَيِّدِهَا كَأَنِّ وَطِئَ أُمَّتَهُ الْمَرْؤَةَ لِيَعْبُضَهُ أَوْ أَرْضَعَتْ أُمَّتُهَا مَعَ زَوْجِهَا (تُسْقِطُ الْمَهْرَ) الْمُسَمَّى ابْتِدَاءً وَالْمَفْرُوضَ بَعْدَ مَهْرِ الْمِثْلِ لِأَنَّ فَسْخَهَا إِتْلَافٌ لِلْمُعَوِّضِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَاسْقَطَ عَوَضَهُ كإِتْلَافِ الْبَائِعِ الْمُبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَفَسْخُهُ النَّاشِئُ عَنْهَا كَفَسْخِهَا وَإِنَّمَا لَمْ يُلْزَمَ أَبَاهَا الْمُسْلِمَ مَهْرٌ لَهَا مَعَ أَنَّهُ فَوَتْ بِذَلِكَ بُضْعُهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ تَبَعِيَّتَهَا فِيهِ كَاسْتِقْلَالِهَا بِخِلَافِ الْمَرْضُوعَةِ يُلْزَمُهَا الْمَهْرُ وَإِنْ لَزِمَهَا الْإِرْضَاعُ لِنَعْيِهَا لِأَنَّ لَهَا أَجْرَةَ تَجْبِيرٍ مَا تَغْرُمُهُ وَالْمُسْلِمُ لَا شَيْءَ لَهُ فَلَوْ غَرِمَ لَنَفَرَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَاجْهَفْنَا بِهِ وَجَعَلْ عَيْنِهَا كَفَسْخِهَا وَلَمْ يَجْعَلْ عَيْنَهُ كِفْرَاقِهِ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ الْعَوَضِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ سَلِيمَةٍ وَلَمْ تَنْتَمْ بِخِلَافِهَا وَإِنَّمَا مُكْنَتْ مِنَ الْفَسْخِ مَعَ أَنَّ مَا قَبِضْتَهُ سَلِيمٌ لِيُدْفَعَ ضَرَرُهَا فَإِذَا اخْتَارَتْ دَفَعَهُ فَلْتَرَدُّ بِذَلِكَ (وَمَا لَا) يَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا (كَطَّلَاقٍ) وَلَوْ خُلْعًا أَوْ رَجْعِيًّا بِأَنِّ اسْتَدْخَلَتْ مَاءَهُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَإِسْقَاطِ الْخُلْعِ إِثْمُ الطَّلَاقِ الْبِدْعِيُّ بِأَنَّ الْمَدَارَ ثُمَّ عَلَى مَا يُحَقِّقُ الرِّضَا مِنْهَا بِلُحُوقِ الضَّرَرِ وَقَدْ وَجَدَ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا وَإِنْ فَوَّضَهُ إِلَيْهَا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا أَوْ عَلَّقَهُ

وإسلامه ورِدَّتِه ولعائنه وإرضاع أمه أو أمها يُشَطَّرُهُ. ثُمَّ قِيلَ: معنى التَّشْطِيرِ أَنْ لَهُ خِيَارُ
الرُّجُوعِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ قُلَّةً.
وإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَيَنْصَفُ بَدَلَهُ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيمَةٍ. وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا، فَإِنْ قَنَعَ بِهِ وَلَا
فَيَنْصَفُ قِيمَتَهُ سَلِيمًا،

بفعلها ففعلت (وإسلامه) ولو تبعاً (ورِدَّتِه ولعائنه وإرضاع أمه) لها وهي صغيرة (أو) إرضاع (أمها) له
وهو صغير وملكه لها (يشطرها) أي ينصفه للنص عليه في الطلاق بقوله تعالى ﴿فَيَنْصَفُ مَا قَرْضَتْ﴾
[البقرة: ٢٣٧] وقياساً عليه في الباقي ومَرَّ أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بَعْدَهُ فَلَا مَهْرَ فَلَوْ عَتَقَهَا ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا
شَطْرَ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أُذِنَ لِعَبْدِهِ فِي أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً غَيْرَهُ بِرَقَبَتِهِ ففعل ثم طَلَّقَ قَبْلَ الْوَطْءِ فِيرْجِعُ الْكُلُّ لِمَالِكِ
الْأَمَةِ أَمَّا التَّنْصِفُ الْمُسْتَقَرُّ فَوَاضِحٌ وَأَمَّا التَّنْصِفُ الرَّاجِعُ بِالطَّلَاقِ فَهُوَ إِنَّمَا يَرْجِعُ لِلزَّوْجِ إِنْ تَاهَلَ وَإِلَّا
فَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ وَهُوَ هُنَا مَالِكُهُ عِنْدَ الطَّلَاقِ لَا الْعَقْدَ لِأَنَّهُ صَارَ الْآنَ أَجَنِبًا عَنْهُ بِكُلِّ تَقْدِيرٍ وَلَوْ أَعْتَقَهُ
مَالِكُهُ أَوْ بَاعَهُ ثُمَّ انْفَسَخَ أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ وَطْءٍ رَجَعَ هُوَ أَوْ سَيِّدُهُ عَلَى الْمُعْتَقِ أَوْ الْبَائِعِ بِقِيمَتِهِ أَوْ نَصْفِهَا
لَأَمِّهِ وَمَشْتَرِيهِ حِينَئِذٍ الْمُسْتَحَقُّ عِنْدَ الْفِرَاقِ وَفِي مَسْخِ أَحَدِهِمَا حَجَرًا أَوْ حَيَوَانًا كَلَامٌ مُهِمٌّ فِي شَرْحِ
الْإِرْشَادِ فَرَاغَهُ.

(ثُمَّ قِيلَ معنى التشطير أَنْ لَهُ خِيَارُ الرُّجُوعِ) فِي التَّنْصِفِ إِنْ شَاءَ تَمَلَّكَه وَإِنْ شَاءَ تَرَكَه إِذْ لَا يُمْلِكُ
قَهْرًا غَيْرَ الْإِرْثِ (وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ) أَيِ التَّنْصِفِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُؤَدِّي عَنْ نَفْسِهِ أَوْ آذَاهُ عَنْهُ وَلِيَّهُ وَهُوَ
أَبٌ أَوْ جَدٌّ وَإِلَّا عَادَ لِلْمُؤَدِّي كَمَا رَجَعَاهُ وَإِنْ أَطَالَ الْأَذْرَعِي فِي خِلَافِهِ (بِنَفْسِ الطَّلَاقِ) يَعْنِي الْفِرَاقَ
وَأِنْ لَمْ يَخْتَرْهُ لِلْأَيَّةِ وَدَعَا الْحَضَرَ مَمْنُوعَةً أَلَا تَرَى أَنَّ السَّالِبَ . يَمْلِكُ قَهْرًا وَكَذَا مَنْ أَخَذَ صَبْدًا
يَنْظُرُ إِلَيْهِ نَعَمْ، لَوْ سَلَّمَهُ الْعَبْدُ مِنْ كَسْبِهِ أَوْ مَالِ تِجَارَتِهِ ثُمَّ فَسَخَ أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ وَطْءٍ عَادَ التَّنْصِفُ أَوْ الْكُلُّ
لِلسَّيِّدِ عِنْدَ الْفِرَاقِ لَا الْإِصْدَاقِ وَوَقَعَ لِشَارِحِ عَكْسُ ذَلِكَ وَهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ فَإِنْ عَتَقَ وَلَوْ مَعَ الْفِرَاقِ عَادَ لَهُ
وَإِذَا فَرَّغْنَا عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ كَانَ الْفِرَاقُ مِنْهَا (فَلَوْ زَادَ) الصَّدَاقُ (بَعْدَهُ) أَيِ الْفِرَاقِ (فَلَهُ) كُلُّ الزِّيَادَةِ
الْمُنْفَصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ أَوْ نَصْفُهَا لِحُدُوثِهَا مِنْ مِلْكِهِ أَوْ مِنْ مَشْتَرِكٍ بَيْنَهُمَا أَوْ نَقَصَ بَعْدَ الْفِرَاقِ فِي يَدِهَا
ضَمَانٌ وَرِشَ كُلُّهُ أَوْ نَصْفَهُ إِنْ تَعَدَّتْ بِأَنْ طَالَبَهَا فَاِمْتَنَعَتْ وَكَذَا إِنْ لَمْ تَتَّعَدْ أَيِ لِأَنَّ يَدَهَا عَلَيْهِ يَدُ
ضَمَانٍ وَمِلْكُهُ لَهُ بِنَفْسِ الْفِرَاقِ مُسْتَقَرٌّ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ فِيمَا لَوْ تَعَيَّبَ الصَّدَاقُ بِيَدِهِ قَبْلَ قَبْضِهَا
لِأَنَّ مِلْكَهَا الْآنَ لَمْ يَسْتَقَرَّ فَلَمْ يَقَوْ عَلَى إِجَابِ أَرْضِهَا كَمَا عَلِمَ وَمَا مَرَّ ثُمَّ رَأَيْتُمْ عُلُوَّهُ بِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ
عَنْ مُعَاوَضَةٍ كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمَشْتَرِي بَعْدَ الْإِقَالَةِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ أَوْ فِي يَدِهِ فَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى
عَلَيْهِ أَجَنِبِي أَوْ هِيَ.

(وَأِنْ طَلَّقَ) مِثْلًا (وَالْمَهْرُ) الَّذِي قَبِضْتَهُ (تَالِفٌ) وَلَوْ حَكَمًا (ف) لَهُ (نَصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلِ) فِي مِثْلِي (أَوْ
قِيمَةٍ) فِي مُتَقَوِّمٍ كَمَا لَوْ رَدَّ الْمَبِيعُ فَوَجَدَ ثَمَنَهُ تَالِفًا (فَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا) قَبْلَ مَحْوِ الطَّلَاقِ (فَإِنْ قَنَعَ
الزَّوْجُ بِهِ) أَيِ بِنَصْفِهِ مَعْيَا أَخَذَهُ بِلَا أَرْضٍ (وَالَا) يَقْنَعُ بِهِ (فَتَنْصَفُ قِيمَتَهُ سَلِيمًا) فِي الْمُنْقَوِّمِ وَنَصْفُ مِثْلِهِ

وإن تعيب قبل قبضها فله نصفه ناقصاً بلا خيار، فإن عاب بجناية وأخذت أرشها فالأصح أن له نصف الأرض. ولها زيادة منفصلة، ولها خيار في متصلة، فإن شئت فنصف قيمة بلا زيادة، وإن سمحت لزمه القبول.

سليماً في المثلي والتعبير بنصف القيمة وبقيمة التصف وهي أقل وقع في كلام الشافعي والجمهور فيما أن يكون تناقضاً وهو ما فهمه كثيرون وإما أن يكون مؤداهما عندهم واحداً وعليه يحتمل تأويل الأولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من التصفين على حدته ويحتمل عكسه بأن يراد قيمة التصف منضمماً للتصف الآخر والأوجه من ذلك كله ما في المتن وصوته في الروضة أنه يرجع بنصف القيمة الذي هو أكثر من قيمة التصف رعاية له كما روعيته هي في تخييرها الآتي مع كونه من ضمانها (وإن تعيب قبل قبضها) له بأفة ورصيته به (له نصفه ناقصاً بلا خيار) ولا أرش لأنه حالة نقصه من ضمانه (فإن عاب بجناية وأخذت أرشها) يعني كان الجاني ممن يضمن الأرض وإن لم تأخذه بل وإن أبرأته عنه ولو ردته له سليماً.

(فالأصح أن له نصف الأرض) مع نصف العين لأنه بدل الفأيت وبه فارق الزيادة المنفصلة، (ولها) إذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كثمرة وولد وأجرة ولو في يده فيرجع في الأصل أو نصفه أو بدله دونها لحدوثها في ملكها والفراق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب نعم، في ولد الأمة الذي لم يميز تتعين قيمة الأم أو نصفها حذراً من التفريق المحرم وإن قال أخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما على الأوجه ولو كان الولد حملاً عند الإصداق فإن رصيته رجع في نصفهما وإلا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها إن لم يميز ولد الأمة هذا إن لم تنقص بالولادة في يدها وإلا تحير فإن شاء أخذ نصفها ناقصاً أو رجع بنصف قيمتها حينئذ فإن كان النقص في يده رجع في نصفها وإنما نظروا هنا لِمَن النقص بالولادة في يده لأن الولد ملكهما معاً فلم ينظروا لسببه إذ لا مرجح وبه يفرق بين هذا وما لو حدث الولد بعد الإصداق في يده ثم ولدت في يدها فإن الذي اقتضاه كلام الرافعي أنه من ضمانه نظراً إلى أن السبب وجد في يده وإن كان الولد لها (و) لها فيما إذا فارقها بعد زيادة متصلة (خيار في متصلة) كسمن وحزفة وليس منها ارتفاع سوق (فإن شئت) فيها وكان الفراق لا بسببها (ذ) له ولو مغسرة (نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) ومنع المتصلة للرجوع من خصائص هذا المحل العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ومن ثم لو أمهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عاد إليه كما مر آتفاً ولو كان فسخاً لعاد لِمَالِكِهِ أولاً وهو السيد (وإن سمحت) بالزيادة وهي رشيدة (لزمه القبول) لأنها لكونها تابعة لا تظهر فيها المنة فليس له طلب القيمة هذا كله إن لم يمتد إليه كل الصداق وإلا فإن كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع إليه بزيادته المتصلة وإن لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب وإن كان بسبب عارض كردها تحيرت بين أن تسلمه زائداً وأن تسلم قيمته غير زائد.

وإن زاد ونقص ككبير عبيد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص، فإن اتفقا ينصف العين، وإلا فنصف قيمة، وزراعة الأرض نقص، وحرثها زيادة، وحمل أمة وبهيمة زيادة ونقص. وقيل: البهيمة زيادة، وإطلاع نخل زيادة متصلة. وإن طلق وعليه ثمر مؤبّر لم يلزمها قطعه، فإن قطعت تعين نصف النخل، ولو رضي بنصف النخل وتبقيته الثمر إلى جده أجبرت في الأصح، ويصير النخل في يديها،

(وإن) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبير عبيد) كبراً يمنع دخوله على الحريم وقبوله للريضة والتعليم ويقوى به على الأسفار والصنائع فالأول نقص والثاني زيادة فخرج مصير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخاً فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها وكثر به حطبها (وتعلم صنعة مع) حدود نحو (برص فإن اتفقا) على أنه يرجع (بنصف العين) فظاهر لأن الحق لا يعدوهما (وإلا فنصف قيمة للعين) مجردة عن زيادة ونقص لأنه الأعدل ولا يجبر هو على أخذ نصف العين للنقص ولا هي على إعطائه للزيادة (وزراعة الأرض نقص) محض لأنها تذهب قوتها غالباً (وحرثها زيادة) فإن اتفقا على نصفها محرثة أو مزرعة وترك الزرع للحصاد فواضح وإلا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع هذا إن اتخدت للزراعة كما بأصله وكان في وقته وإلا فهو نقص محض فاستغنى عنه بقرينة السياق إذ هو في أرض للزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لأن فيه الضعف حالاً وخوف الموت مآلاً (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة لأنها لا تهلك به غالباً بخلاف الأمة وردّه هنا وإن وافقه كلامهما في خيار البيع أنه عيب في الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتي وما هنا لا يقاس بالبيع كما هو ظاهر إذ المداء ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجائنين على أن كلامهما قبل الإقالة يقتضي أنه فيهما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا (وإطلاع نخل) لم يؤبّر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذها له مع النخل أجبر على قبوله وظهور التور في غير النخل بدون نحو تساقطه كبؤ الطلع من غير تأبير، (وإن طلق) مثلاً (وعليه ثمر مؤبّر) بأن تشق طلعها أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطعه) ليرجع هو لنصف نحو النخل لأنه حدث في ملكها بل لها إبقاؤه إلى جذاذه وإن اغتيد قطعه أخضر لكن نظر فيه الأذرع ويؤد بأن نظرهم لجانبها أكثر جبراً لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر إلى هذا الاعتبار وأوجب الفرق بينها وبين ما مر في البيع (فإن قطف) أو قالت أرجع وأنا أنقطه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة إذ لا ضرر عليه حيث يوجه (ولو رضي بنصف) نحو (النخل وتبقيته الثمر إلى جذاذه) وقبض النصف شائعاً بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (في الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل في يديها) كسائر الأموال

ولو رَضِيَتْ به فَلهُ الامْتِناعُ والقيمةُ. وَمَتَى ثَبَّتَ خِيَارَ له أَوْ لَهَا لم يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ
ذو الاختيارِ. وَمَتَى رَجَعَ بَقِيمةً اغْتَبِرَ الْأَقْلُ من يَوْمِي الإصْدَاقِ والقَبْضِ. ولو أَصْدَقَ تَغْلِيمُ
قُرْآنٍ

المشتركة ومن ثَمَّ كَانَا في السَّقْيِ كَشْرِيكَيْنِ في الشَّجَرِ انفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالشَّمْرِ أَمَّا إِذَا لم يَقْبِضْهُ كَذَلِكَ
قَالَ أَرْضِي بِنِصْفِ التَّخْلِ وَأَوْخِرُ الرُّجُوعِ إِلَى بَعْدِ الْجُذَاذِ أَوْ أَرْجِعْ فِي نِصْفِهِ حَالًا وَلَا أَقْبِضْهُ إِلَّا بَعْدَ
الْجُذَاذِ أَوْ وَأَعِيرُهَا نِصْفِي فَلَا يُجَابُ لِذَلِكَ قِطْعًا وَإِنْ قَالَ لَهَا أَبْرَأْتُكَ مِنْ ضَمَانِهِ لِإِضْرَارِهَا لَأَنَّهُ لَا
تَبْرَأُ بِذَلِكَ فَإِنْ قَالَ أَقْبِضْهُ ثُمَّ أودِعْهَا إِلَيْهِ وَرَضِيَتْ بِذَلِكَ أُجِبَتْ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ وَلَا فَلَا
وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ أَنَّ قَوْلَهُ أودِعْهَا كَقَوْلِهِ أَعِيرُهَا (ولو رَضِيَتْ به) أَيِ الرُّجُوعِ فِي
نِصْفِ الشَّجَرِ وَتَرَكَ ثَمَرَهَا لِلْجُذَاذِ (فله الامتناع) منه (والقيمة) أَيِ طَلَبُهَا لِأَنَّ حَقَّهُ نَاجِزٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ
الْقِيَمَةِ فَلَا يُؤَخَّرُ إِلَّا بِرِضَاهِ وَلَوْ وَهَبَتْهُ نِصْفَ الثَّمَرِ لم يُجْبَرْ عَلَى الْقَبُولِ لِزِيَادَةِ الْيَمَّةِ هُنَا بِخِلَافِهِ فِيمَا مَرَّ
فِي الطَّلَعِ فَإِنْ قَبِلَ اشْتَرَاكَ فِيهِمَا وَقِيلَ يُجْبَرُ وَأَطَالُوا فِي الْإِنتِصَارِ لَهُ، (ومتى ثَبَّتَ خِيَارَ له) لِنَقْصِ (أو
لها) لِزِيَادَةِ أَوْ لَهَا لاجتماعِهما (لم يملك هو) نِصْفَهُ (حتى يختارَ ذو الاختيار) من أَحَدِهِمَا أَوْ مِنْهُمَا
وَالْأَبْطَلُ فَائِدَةُ التَّخْيِيرِ وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي لِأَنَّهُ لَيْسَ خِيَارَ عَيْنٍ مَا لَمْ يَطْلُبْ فَتُكَلَّفُ هِيَ اخْتِيَارَ
أَحَدِهِمَا فَوْزًا وَلَا يُعَيَّنُ فِي طَلَبِهِ عَيْنًا وَلَا قِيَمَةً لِأَنَّ التَّعْيِينَ يُنَافِي تَقْوِيضَ الْأَمْرِ إِلَيْهَا بَلْ يُطَالِيهَا بِحَقِّهِ
عِنْدَهَا فَإِنْ امْتَنَعَتْ لَمْ تُحْبَسْ بَلْ تُنْزَعُ مِنْهَا وَتُمنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا فَإِنْ أَصَرَّتْ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ بَاعَ
الْقَاضِي مِنْهَا بِقَدْرِ الْوَاجِبِ مِنَ الْقِيَمَةِ فَإِنْ تَعَدَّرَ بَيْعُهُ بَاعَ الْكُلَّ وَأَعْطِيَتْ مَا زَادَ وَمَعَ مُسَاوَاةِ ثَمَنِ نِصْفِ
الْعَيْنِ لِنِصْفِ الْقِيَمَةِ يَأْخُذُ نِصْفَ الْعَيْنِ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي الْبَيْعِ ظَاهِرَةٌ أَيْ لِأَنَّ الشَّقْصَ لَا رَاغِبَ فِيهِ غَالِبًا
قِيلَ ظَاهِرٌ كِلَاهُمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ أَيْ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ بِالْإِعْطَاءِ حَتَّى يَقْضِيَ لَهُ الْقَاضِي بِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ أ
هـ وَيُجَابُ بِأَنَّ رِعَايَةَ جَانِبَيْهَا لِمَا مَرَّ تُرْجَحُ ذَلِكَ وَتُلْغَى النَّظَرُ لِمُتَنَاعِهَا وَمَنْ ثَمَّ جَرَى الْحَاوِي وَفُرُوعُهُ
عَلَى ذَلِكَ.

(ومتى رجع بقيمة) لِلْمُتَقَوِّمِ لِنَحْوِ زِيَادَةِ أَوْ نَقْصِ أَوْ زَوَالِ مِلْكٍ (اغْتَبِرَ الْأَقْلُ من يَوْمِي الإصْدَاقِ
والقَبْضِ) لِأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ يَوْمَ الإصْدَاقِ أَقْلٌ فَمَا زَادَ حَدَثَ بِمِلْكِهَا فَلَمْ تَضْمَنْهُ لَهُ أَوْ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقْلٌ فَمَا
نَقَصَ قَبْلَهُ مِنْ ضَمَانِهِ فَلَمْ تَضْمَنْهُ لَهُ أَيْضًا وَإِطَالَةُ الْإِسْتَوِي فِي اعْتِرَاضِ هَذَا بِثُغُوصِ مُصَرَّحَةٍ بِاعْتِبَارِ
يَوْمِ الْقَبْضِ مَزْدُودَةٌ بِأَنَّهَا مَفْرُوضَةٌ فِي زِيَادَةِ وَنَقْصِ حَصَلًا بَعْدَ الْقَبْضِ فَيُغْتَبَرُ هُنَا يَوْمُ الْقَبْضِ نَظِيرَ مَا
مَرَّ فِي الزَّكَاةِ الْمُعَجَّلَةِ وَالْأَوَّلِ فِيمَا إِذَا حَدَّثَا بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي مَبِيعِ زَادَ وَنَقَصَ
قَبْلَ الْقَبْضِ وَمَنْ ثَمَّ كَانَ الرَّاجِحُ هُنَا مَا مَرَّ ثَمَّ مِنْ اعْتِبَارِ الْأَقْلِ فِيمَا بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ أَيْضًا وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهَا
بَعْدَ الْفِرَاقِ وَجَبَتْ قِيَمَةُ يَوْمِ التَّلَفِ لِتَلَفِهِ عَلَى مِلْكِهِ تَحْتَ يَدِ ضَامِنَةٍ لَهُ.

(ولو أَصْدَقَهَا) (تعليم) مَا فِيهِ كَلْفَةٌ عُرْفًا مِنْ (قُرْآنٍ) وَلَوْ دُونَ ثَلَاثِ آيَاتٍ عَلَى الْأَوْجَهِ أَوْ نَحْوِ شِغْرِ
فِيهِ كَلْفَةٌ وَمَنْفَعَةٌ تُقْصَدُ شَرْعًا لِاشْتِمَالِهِ عَلَى عِلْمٍ أَوْ مَوَاعِظَ مَثَلًا عَيْنًا أَوْ ذِمَّةً. وَلَوْ لِنَحْوِ عَبْدِهَا أَوْ

وطلَّق قبله، فالأصحُّ تَعَذُّرُ تَغْلِيْمِهِ. وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِي بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ. وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ

ولديها الذي يلزمها إنفاقه صحَّ ولو كان تعليمُ القرآنِ لِكِتَابِيَّةٍ لَكِنْ إِنْ رُجِيَ إِسْلَامُهَا (و) مَتَى (طَلَّقَ) مثلاً (قبله) أي تعليمها هي دون نحو عبدها ولم يصِرْ زوجةً أو محرماً له بحدوثِ رِضَاعٍ أو بآنِ يَنْكِحَ بنتها ولا كانت صَغِيرَةً لَا تُشْتَهَى وكان التعليمُ بنفسه (فالأصحُّ تَعَذُّرُ تعليمه) وَإِنْ وَجِبَ كَالْفَاتِحَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ وبعده لأنها صارت أجنبيَّة فلم تُؤْمَنِ المفسدةُ لِمَا وَقَعَ بينهما من مقَرَّبِ الألفَةِ وامتدادِ طَمَعِ كُلِّ إِلَى الْآخَرِ وبه فَارَقَ مَا مَرَّ مِنْ جَوَازِ النَّظَرِ لِلتَّعْلِيمِ فَعَلِمَ أَنَّهُ لَا نَظَرَ هُنَا لِمَا عَلَّلَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ التَّعَذُّرَ استحالة القيام بتعليم نصفِ مُشَاعٍ واستحقاقِ نصفٍ مُعَيَّنٍ تَحْكُمُ مع كثرة الاختلافِ بطولِ الآياتِ وقصرِها وضَعُوبَتِها وسهولَتِها حتى في الصُّورَةِ الْوَاحِدَةِ وَذَلِكَ لِمَا تَقَرَّرَ مِنَ التَّعَذُّرِ بَعْدَ الْوَطْءِ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهَا تَعْلِيمَ الْكُلِّ وَأَنَّهُ لَوْ امْكَنَهُ أَنْ يُعَلِّمَهَا مَا اسْتَحَقَّتْهُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ بِحَضْرَةِ مَا نَبَعَ خَلْوَةُ رَضِيَ بِالْمُحْضَرِ كَمَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ امْرَأَةٍ أُخْرَى وَهِيَ ثَقَاتَانِ يَحْتَشِمُهُمَا فَلَا تَعَذُّرَ .

(تنبيه) إِذَا لَمْ يَتَعَذَّرْ كَانَ كَانَ لِنَحْوِ قِتْنِهَا وَتَشَطَّرَ فَمَا الْعَبْرَةُ فِي التَّصَدَّقِ الَّذِي يَعْلَمُهُ هَلْ هُوَ بِاعْتِبَارِ الْآيَاتِ أَوْ الْحُرُوفِ وَهَلْ إِذَا اخْتَلَفَا فِي تَعْيِينِ الْمُجَابِ هُوَ أَوْ هِيَ لَمْ أَرِ فِي ذَلِكَ شَيْئًا وَيُظْهَرُ اعْتِبَارُ التَّصَدِّقِ الْمُتَقَارِبِ عُرْفًا بِالْآيَاتِ أَوْ الْحُرُوفِ وَأَنَّ الْخَيْرَ إِلَيْهِ لَا إِلَيْهَا كَمَا اعْتَبَرُوا نِيَّةَ الْمَدِينِ الدَّافِعِ دُونَ نِيَّةِ الدَّائِنِ الْمَذْفُوعِ إِلَيْهِ نَعَمْ، الَّذِي يَتَجَهَّ أَنَّهُ لَا يُجَابُ لِنَصْفِ مُلْفَقٍ مِنْ سَوَرٍ أَوْ آيَاتٍ لَا عَلَى تَرْتِيبِ الْمُضْحَفِ لِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ التَّصَدِّقِ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ قَالَ إِنَّ التَّصَدِّقَ الْحَقِيقِيَّ يَتَعَذَّرُ وَإِجَابَةُ أَحَدِهِمَا تَحْكُمُ فَيَجِبُ نِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ ١ هـ . وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا مَرَّ مِنَ الْإِسْنَوِيِّ وَقَدْ عَلِمْتُ رَدَّهُ وَإِنَّمَا يَلْزَمُ حَيْثُ لَا مُرْجَحٌ وَقَدْ عَلِمْتُ مُرْجَحَ الزَّوْجِ فَالْوَجْهَ مَا ذَكَرْتُهُ فَإِنْ قُلْتُ قَدْ تَقَرَّرَ رِعَايَةُ جَانِبِهَا بِتَخْيِيرِهَا فِي الزِّيَادَةِ فَيَنْبَغِي إِجَابَتُهَا هُنَا لِذَلِكَ قُلْتُ يُفَرَّقُ بَأَن رِعَايَتِهَا لِمَ وَقَعَ فِي أَمْرِ تَابِعٍ وَمَا هُنَا مَقْصُودٌ بَلْ هُوَ الْمَقْصُودُ فَكَانَ الْحَاقِقُ بِمَدِينٍ يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ كَمَا قَرَّرْتُهُ أُولَى ثُمَّ رَأَيْتُ مَا ذَكَرْتُ عَنْ الْإِسْنَوِيِّ مَنْقُولًا عَنْ نَصِّ الْبَوَيْطِيِّ وَمَعَ ذَلِكَ مَا ذَكَرْتُهُ أَوْجَهَ فِي الْمَعْنَى .

(ويجب) فيما إذا تَعَذَّرَ تَعْلِيمُ مَا أَصْدَقَهُ (مهرٌ مثلي) إِنْ فَارَقَ (بعدَ وَطْءٍ وَنِصْفُهُ) إِنْ فَارَقَ لَا بِسَبَبِهَا (قبله) جَزْئًا عَلَى الْقَاعِدَةِ فِي تَلْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَوْ عَلِمَهَا ثُمَّ فَارَقَهَا بَعْدَ وَطْءٍ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَالْأَرْجَحُ عَلَيْهَا بِأَجْرَةِ مِثْلِ الْكُلِّ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ وَلَا فِأَجْرَةِ مِثْلِ نِصْفِهِ أَمَّا لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمًا لَهَا فِي ذِمَّتِهِ فَلَا يَتَعَذَّرُ بَلْ يَسْتَأْجِرُ نَحْوَ امْرَأَةٍ أَوْ مُحْرَمٍ يُعَلِّمُهَا مَا وَجِبَ لَهَا، (ولو طَلَّقَ) مثلاً قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ قَبْضِهَا لِلصَّدَاقِ (وقد زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ) وَلَوْ بِهَبَةٍ مَقْبُوضَةٍ أَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَا زِمَ . كَرِهْنِي مَقْبُوضِ وَإِجَارَةٍ وَتَزْوِيجٍ وَلَمْ يَصْبِرْ لِزَوَالِ ذَلِكَ الْحَقِّ وَلَا رَضِيَ بِالرُّجُوعِ مَعَ تَعَلُّقِهِ بِهِ أَوْ عَلَّقَتْ عَتَقَهُ أَوْ دَبَّرَتْهُ مُوسِرَةً تَنْزِيلًا لِهَذَا مَنْزِلَةَ الْإِلَازِمِ لِتَعَذُّرِ رُجُوعِهَا فِيهِ بِالْقَوْلِ وَلِأَنَّهُ ثَبَّتَ لَهُ مَعَ قُدْرَتِهَا عَلَى الْوِفَاقِ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ وَالرُّجُوعُ يُفَوِّتُهُ بِالْكَلِمَةِ وَعَدْمُهُ لَا يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ فَوَجِبَ إِبْقَاءُ حَقِّ الْحُرِّيَّةِ لانتفاء الضَّرَرِ

فَنِصْفُ بَدَلِهِ. فَإِنْ كَانَ زَالٌ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ وَهَبْتَهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبْتَهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُّعُ بَدَلِ كُلِّهِ، وَفِي قَوْلِ النَّصْفِ الْبَاقِي وَفِي قَوْلِي يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُّعِ بَدَلِ كُلِّهِ،

وبهذا فارقَ نَظَائِرَهُ (فَنِصْفُ بَدَلِهِ) أَي قِيمَةُ الْمُتَقَوِّمِ وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ كَمَا لَوْ تَلَفَ وَلَيْسَ لَهُ نَقْصٌ تَصَرُّفُهَا بِخِلَافِ الشَّفِيعِ لَوْ جُودَ حَقُّهُ عِنْدَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي وَحَقُّ الزَّوْجِ إِنَّمَا حَدَثَ بَعْدُ وَلَوْ صَبَرَ. لِزَوَالِهِ وَامْتِنَاعِ مَنْ تَسْلِمُهُ فَبَادَرَتْ بِدَفْعِ الْبَدَلِ إِلَيْهِ لَزِمَهُ الْقَبُولُ لِدَفْعِ خَطَرِ ضَمَانِهَا لَهُ (فَإِنْ كَانَ زَالٌ وَعَادَ) أَوْ زَالَ الْحَقُّ اللَّازِمُ وَلَوْ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ اخْتِزِ الْبَدَلِ (تَعَلَّقَ) الزَّوْجُ (بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ بَدَلٍ فَعَيْنُ مَالِهِ أُولَى وَبِهِ فَارَقَ نَظَائِرَهُ كَمَا مَرَّ فِي الْفَلَسِ، (وَلَوْ وَهَبْتَهُ) وَأَقْبَضْتَهُ (لَهُ) بَعْدَ أَنْ قَبَضْتَهُ أَوْ قَبْلَهُ وَصَحَّحْنَاهُ (ثُمَّ طَلَّقَ) مِثْلًا قَبْلَ وَطْءٍ (فَلَا أَظْهَرَ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ) مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيمَةِ لَا بَدَلَ نِصْفِهِ كَمَا مَرَّ وَذَلِكَ لِإِعْوَدِهِ إِلَيْهِ بِمِلْكٍ جَدِيدٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَهَبَ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ بَائِعِهِ ثُمَّ أَفْلَسَ بِالثَّمَنِ فَإِنَّ الْبَائِعَ يُضَارِبُ بِهِ وَكُونُ الْمَوْهُوبِ ثُمَّ غَيْرِ الثَّمَنِ الْمُسْتَحَقُّ وَهَذَا عَيْنُ الْمُسْتَحَقِّ لَا أَثَرُ لَهُ لِأَنَّ عِلَّةَ الْمُقَابِلِ وَهِيَ كَوْنُهَا عَجَلَتْ لَهُ مَا يَسْتَحِقُّهُ تَتَأْتِي فِيمَا سَلَّمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُفْلِسِ فَكَانَتْ حُجَّةً عَلَيْهِ (وَعَلَى هَذَا) الْأَظْهَرُ (لَوْ وَهَبْتَهُ النَّصْفَ) ثُمَّ أَقْبَضْتَهُ لَهُ (فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي) وَهُوَ الرُّبُّعُ (وَرُبُّعُ بَدَلِهِ كُلِّهِ) لِأَنَّ الْهَبَةَ وَرَدَتْ عَلَى مُطْلَقِ النَّصْفِ فَتَشِيعُ فِيمَا أَخْرَجْتَهُ وَمَا أَبَقْتَهُ (وَفِي قَوْلِ النَّصْفِ الْبَاقِي) لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النَّصْفَ بِالطَّلَاقِ وَقَدْ وَجَدَهُ فَانْحَصَرَ حَقُّهُ فِيهِ وَمَنْ ثُمَّ سُمِّيَ هَذَا قَوْلُ الْحَضَرِ (وَفِي قَوْلِي يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ) أَي نِصْفِ بَدَلِ كُلِّهِ كَمَا بِأَصْلِهِ وَكَأَنَّهُ أَشَارَ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يُمَكِّنُ رَدُّ كُلِّ مِنَ الْعَبَارَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى وَأَنَّ الْمَعْتَمَدَ الثَّانِي (أَوْ) بِمَعْنَى الْوَاوِ إِذْ هِيَ لَا يُعْطَفُ بِهَا فِي مَدْخُولٍ بَيْنَ (نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُّعِ بَدَلِ كُلِّهِ) لِثَلَا يَلْحَقَهُ ضَرَرُ التَّشْطِيرِ إِذْ هُوَ غَيْبٌ.

(تَنْبِيْهٌ) مَا صَحَّحُوهُ هُنَا مِنَ الْإِشَاعَةِ هُوَ مِنْ جُزْئِيَّاتِ قَاعِدَةِ الْحَضَرِ وَالْإِشَاعَةِ وَهِيَ قَاعِدَةُ مُهِمَّةٌ تَحْتَاجُ لِمَزِيدٍ تَأْمُلُ لِدِقَّةِ مَدَارِكِهِمُ الَّتِي حَمَلْتَهُمْ عَلَى تَرْجِيحِ الْحَضَرِ تَارَةً وَالْإِشَاعَةَ أُخْرَى وَلَمْ أَرِ مَنْ وَجَّهَ ذَلِكَ مَعَ مَسِّ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَيَتَضَحَّى بِذِكْرِ مِثَالٍ لِكُلِّ مِنْ جُزْئِيَّاتِهَا مَعَ تَوْجِيهِهِ بِمَا يَتَضَحَّى بِهِ نَظَائِرُهُ فَأَقُولُ هِيَ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ مَا نَزَّلُوهُ عَلَى الْإِشَاعَةِ قَطْعًا كَأَنَّهُ يَكُونُ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ عَشْرَةٌ وَزَنًا فَيُعْطِيهَا لَهُ عَدَا فَنَزِيدُ وَاحِدًا فَيَشِيعُ فِي الْكُلِّ وَيَضْمَنُهُ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ لِنَفْسِهِ جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَأَخَذَ مِنْهُ أَنَّ مَنْ طَلَبَ اقْتِرَاضَ أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ فَوَزَنَ لَهُ أَلْفًا وَثَمَانِمِائَةً غَلَطًا ثُمَّ ادَّعَى الْمُقْتَرِضُ تَلَفَ الثَّلَاثِمِائَةِ بِلا تَقْصِيرٍ لِكُونِ يَدِهِ يَدَ أَمَانَةٍ لَزِمَهُ مِنْهَا مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ لِأَنَّ جُمْلَةَ الزَّائِدِ أَشِيعُ فِي الْبَاقِي فَصَارَ الْمَضْمُونُ مِنْ كُلِّ مِائَةٍ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا وَسُدُسُهَا أَمَانَةٌ فَلَا أَمَانَةَ مِنَ الزَّائِدِ خَمْسُونَ لَا غَيْرُ وَيُوجَّهُ الْقَطْعُ بِالْإِشَاعَةِ هُنَا بِأَنَّ لِيَدِ الْمُسْتَوْلِيَةِ عَلَى الزَّائِدِ الْمُتَبَهِّمِ لَا يُمَكِّنُ تَخْصِيصُهَا بِبَعْضِهِ لِعَدَمِ الْمُرْجَحِ إِذْ لَا مَقْتَضَى لِلضَّمَانِ أَوْ الْأَمَانَةِ قَبْلَهَا حَتَّى يُحَالَ الْأَمْرُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا هُنَا وَيُوجَّهُ بِأَنَّ التَّشْطِيرَ وَقَعَ بَعْدَ الْهَبَةِ فَرَفَعَ بَعْضُهَا فَلَزِمَتْ الْإِشَاعَةُ لِعَدَمِ الْمُرْجَحِ وَكِبَاعِ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تَعْلَمُ صِبْعَانَهَا فَيَنْزِلُ عَلَى الْإِشَاعَةِ كَمَا مَرَّ

ولو كان دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ لَمْ يَزَجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَيْسَ لَوْلِي عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ.

فَضْلٌ

لِمُطَلَّقةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ

لأنَّ البَعْضِيَّةَ الْمُتَبَيَّنَةَ فِي الصُّبْرَةِ الَّتِي أَفَادَتْهَا مَنْ ظَاهِرَةٌ فِي ذَلِكَ وَقِيلَ عَلَى الْحَضَرِ حَتَّى لَوْ صُبَّتْ عَلَيْهَا صُبْرَةٌ أُخْرَى ثُمَّ تَلَفَ الْكُلُّ إِلَّا صَاعًا تَعَيَّنَ وَكَمَا إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرِثَةِ بِدَيْنٍ فَيَشِيعُ حَتَّى لَا يُلْزَمَهُ إِلَّا قَدْرُ حِصَّتِهِ عَمَلًا بِقَضِيَّةٍ كَوْنِ الْإِقْرَارِ إِخْبَارًا عَمَّا لَزِمَ الْمَيِّتَ فَلَمْ يُلْزَمْ مِنْهُ إِلَّا بِقَدْرِ إِزْثِهِ وَمَا نَزَّلُوهُ عَلَى الْحَضَرِ قَطْعًا كَأَعْطَوْهُ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِي فَمَاتَ وَمَاتُوا كُلُّهُمْ إِلَّا وَاحِدًا تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ أَيْ رِعَايَةُ لِفَرْضِ الْمَوْصِي مِنْ بَقَاءِ وَصِيَّتِهِ بِحَالِهَا حَيْثُ لَمْ يُعَارِضْهَا شَيْءٌ كَمَا رَاعَوْهُ فِي تَعَيُّنِ مَا عَيَّنَهُ لِقَضَاءِ دَيْنِهِ مِنْهُ وَفِي صَحَّتِهَا إِذَا تَرَدَّدَتْ بَيْنَ مُفْسِدٍ وَمُصَحِّحٍ كَالطَّبْلِ يُحْمَلُ عَلَى الْمُبَاحِ وَعَلَى الْأَصَحِّ كَمَا لَوْ وَكَّلَ شَرِيكُهُ فِي قَنْ فِي عَقْدٍ نَصَبِيهِ فَقَالَ لَهُ أَعْتَقْتَ نَصْفَكَ وَأَطْلَقَ فَيُحْمَلُ عَلَى مَلِكِهِ فَقَطْ لِأَنَّهُ الْأَقْوَى فَاحْتَاجَ لِصَارِفٍ وَلَمْ يَوْجَدْ وَمَنْ تَمَّ لَوْ مَلَكَ نَصْفَ عَبْدٍ وَقَالَ بَعْتُكَ نَصْفَ هَذَا اخْتَصَّ بِمَلِكِهِ وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِنَصْفِ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ يَنْحَصِرُ فِي حِصَّتِهِ كَمَا مَرَّ قُبَيْلَ فَصْلِ التَّنَسُّبِ.

(ولو كان دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ) وَلَوْ بِهِيَّةً. مِنْهُ ثُمَّ فَارَقَ قَبْلَ وَطْءٍ (لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا) بِشَيْءٍ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَغْرَمَ شَيْئًا كَمَا لَوْ شَهِدَا بِدَيْنٍ وَحُكِمَ بِهِ ثُمَّ أَبْرَأَ مِنْهُ الْمَحْكُومُ لَهُ ثُمَّ رَجَعَا لَمْ يَغْرَمَا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ شَيْئًا.

(وليس لَوْلِي عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ) كَسَائِرِ دُيُونِهَا وَحُقُوقِهَا وَالَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ فِي الْآيَةِ الزَّوْجُ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتِمَّكُنُ مِنْ رَفْعِهَا بِالْفُرْقَةِ أَيْ إِلَّا أَنْ تَعْفُوَ هِيَ فَيُسَلِّمَ الْكُلُّ لَهُ أَوْ يَعْفُوَ هُوَ فَيُسَلِّمَ الْكُلُّ لَهَا لَا الْوَلِيَّ إِذْ لَمْ يَبْقَ بِيَدِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ عُقْدَةٌ.

فَصْلٌ فِي الْمُتَعَةِ

وَهِيَ بِضَمِّ الْمِيمِ وَكُسْرِهَا لُغَةً اسْمٌ لِلتَّمَتُّعِ كَالْمَتَاعِ وَهُوَ مَا يُتَمَتَّعُ بِهِ مِنَ الْحَوَائِجِ وَأَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةٌ يُتَمَتَّعُ بِهَا زَمَانًا ثُمَّ يَتْرُكُهَا وَأَنْ يَضُمَّ لِحَجَّةٍ عُمْرَةً وَشَرْعًا مَالٌ يَدْفَعُهُ أَيْ يَجِبُ دَفْعُهُ لِمَنْ فَارَقَهَا أَوْ سَيِّدَهَا بِشُرُوطٍ كَمَا قَالَ يَجِبُ عَلَى مُسْلِمٍ وَحُرٍّ وَضِدَّهُمَا (لِلْمُطَلَّقةِ) وَلَوْ ذِمِّيَّةً أَوْ أَمَةً (قَبْلَ وَطْءٍ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ) لَهَا (شَطْرُ مَهْرٍ) بِأَنْ فَوَّضَتْ وَلَمْ يُفَرِّضْ لَهَا شَيْءٌ صَحِيحٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَتَّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وَلَا يُنَافِيهِ ﴿حَقًّا عَلَى الْمُخَنَسِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] لِأَنَّ فَاعِلَ الْوَاجِبِ مُحْسِنٌ أَيْضًا وَخَرَجَ بِمُطَلَّقةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لِأَنَّ سَبَبَ وَجوبِهَا إِحْشَاشُ الزَّوْجِ لَهَا وَهُوَ مُتَنَتِّفٍ هُنَا وَكَذَا لَوْ مَاتَتْ هِيَ أَوْ مَاتَا إِذْ لَا إِحْشَاشَ وَيَلِمْ الْخَ مَنْ وَجِبَ لَهَا شَطْرُ بَتَسْمِيَّتِهِ أَوْ بِفَرْضٍ فِي التَّقْوِيضِ لِأَنَّهُ يُجْبِرُ الْإِحْشَاشَ نَعَمْ، لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ شَطْرٌ وَلَا مُتَعَةٌ.

وكذا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَفَوْقَهُ لَا بَسْبِئَهَا كَطَّلَاقٍ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ ذِرْهَمًا،

(وكذا) تَجِبُ (لِمَوْطُوءَةٍ) طَلَّقَتْ طَلَاقًا بَائِنًا مُطْلَقًا أَوْ رَجَعِيًّا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَلَى الْأَوْجِهَ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةً فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ وَالْمُتْعَةُ لِلإِيحَاشِ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ أَيْ وَهُوَ حَيٌّ فَلَوْ مَاتَ فِيهَا فَلَا لِمَا نُقِلَ مِنَ الْإِجْمَاعِ عَلَى مَنَعِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمُتْعَةِ وَالْإِرْثِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ الْأَوْجِهَ أَيْضًا أَنَّ الْمُتْعَةَ لَا تَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ لِأَنَّ الْإِيحَاشَ لَمْ يَتَكَرَّرْ (فِي الْأَظْهَرِ) لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] وَخُصُوصِ ﴿فَمَتَّالَيْنِ أَمْتَحَنَكَ﴾ [الأحزاب: ٢٨] وَهُنَّ مَدْخُولٌ بِهِنَّ وَلَا نَظَرٌ لِلْمَهْرِ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ اسْتِيفَاءِ بُضْعِهَا فَلَمْ يَصْلَحْ لِلْجَبْرِ بِخِلَافِ الشَّطْرِ (وَفُرْقَةٍ) قَبْلَ وَطْءٍ أَوْ بَعْدَهُ.

(لَا بَسْبِئَهَا كَطَّلَاقٍ) فِي إِيجَابِ الْمُتْعَةِ سِوَاءَ أَكَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ كإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ أَمْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ كَوَطْءِ بَعْضِهِ زَوْجَتَهُ بِشَبْهَةِ وَإِرْضَاعِ نَحْوِ أُمِّهِ لَهَا وَصُورَةُ هَذَا مَعَ تَوَقُّفِ وَجوبِ الْمُتْعَةِ عَلَى وَطْءٍ أَوْ تَفْوِيزِ وَكِلاهما مُسْتَحِيلٌ فِي الطُّفْلَةِ أَنْ يُزَوَّجَ أُمَّتَهُ الطُّفْلَةَ لِعَبْدٍ تَفْوِيزًا أَوْ كَافِرًا بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ لِكَافِرٍ تَفْوِيزًا وَعِنْدَهُمْ أَنَّ لَا مَهْرَ لِمَقْوُوضَةٍ ثُمَّ تُرْضِعُهَا نَحْوُ أُمِّهِ فَيَتَرَأَّفَعُوا إِلَيْنَا فَنَقْضِي بِمُتْعَةٍ أَوْ أَنْ يَتَزَوَّجَ طِفْلٌ بِكَبِيرَةٍ فَتُرْضِعَهُ أُمُّهَا.

أَمَّا مَا بَسْبِئَهَا كإِسْلَامِهَا وَلَوْ تَبَعًا وَفَسَخَ بِغَيْبِهَا وَعَكْسُهُ أَوْ بَسْبِئَهَا كَأَنْ ارْتَدَا مَعًا وَكَذَا لَوْ سُيِّيا مَعًا وَالزَّوْجُ صَغِيرٌ أَوْ مَجْنُونٌ فَلَا مُتْعَةَ عَلَى الْأَوْجِهَ كَمَا لَا شَطْرَ بِالْأُولَى إِذْ وَجُوبُهُ أَكْثَرُ كَمَا مَرَّ وَأَيْضًا فَالْفِرَاقُ هُنَا بَسْبِئَهَا لِأَنَّهُمَا يُمْلِكَانِ مَعًا بِالسَّبْيِ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ الْعَاقِلِ فَإِنَّهُ بَسْبِئَهَا فَقَطْ لِأَنَّهَا تُمْلِكُ بِالْحَيَازَةِ بِخِلَافِهِ فَيُنْسَبُ الْفِرَاقُ إِلَيْهَا فَقَطْ.

وَلَوْ مَلَكَهَا فَلَا مُتْعَةَ أَيْضًا مَعَ أَنَّهَا فُرْقَةٌ لَا بَسْبِئَهَا وَفَرَّقَ الرَّافِعِيُّ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالْمُتْعَةِ بِأَنْ مَوْجِبَ الْمَهْرِ مِنَ الْعَقْدِ جَرَى بِمِلْكِ الْبَائِعِ فَمِلْكُهُ دُونَ الزَّوْجِ الْمُشْتَرِي وَالْمُتْعَةُ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْفُرْقَةِ وَهِيَ حَاصِلَةُ بِمِلْكِ الزَّوْجِ فَكَيْفَ تَجِبُ هِيَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَذَا لَوْ بَاعَهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ وَطْءٍ كَانَ الْمَهْرُ لِلْبَائِعِ كَمَا مَرَّ وَلَوْ كَانَتْ مُقْوُوضَةً كَانَتْ الْمُتْعَةُ لِلْمُشْتَرِي.

(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ ذِرْهَمًا) أَوْ مُسَاوِيَهَا. يَعْنِي أَنَّ تَكُونَ ثَلَاثِينَ وَيُسَنُّ أَنْ لَا تَبْلُغَ نِصْفَ مَهْرِ الْمَثَلِ كَذَا جَمَعُوا بَيْنَهُمَا وَقَدْ يَتَعَارَضَانِ بِأَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُونَ أَضْعَافَ الْمَهْرِ فَالَّذِي يُتَجَنَّبُ رِعَايَةُ الْأَقْلُ مِنْ نِصْفِ الْمَهْرِ وَالثَّلَاثِينَ قَالَ جَمَعَ وَهَذَا أَذْنَى الْمُسْتَحَبِّ وَأَعْلَاهُ خَادِمٌ وَأَوْسَطُهُ ثَوْبٌ وَكَانَتْهُمْ أَرَادُوا بِالْأَوَّلِ أَنْ يُسَاوِيَ نَحْوَ ضِعْفِ الثَّلَاثِينَ وَبِالثَّانِي مَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ وَنَحْوِ ضِعْفِهَا كَخَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهُ خَادِمٌ وَأَقْلَهُ مُقْتَنَةٌ وَأَوْسَطُهُ ثَلَاثُونَ وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ نَظَرٌ بِسَائِرِ اعْتِبَارَاتِهِ إِذْ لَا دَلِيلَ عَلَى هَذَا التَّحْدِيدِ وَالْوَاجِبُ فِيهَا مَا يَتَرَضَّيَانِ عَلَيْهِ وَأَقْلُ مُجْزِيٍّ فِيهِ مُتَمَوِّلٌ ثُمَّ إِنَّ تَرَضُّيَا عَلَى شَيْءٍ فَذَاكَ أَيْ وَالْمُسْتَحَبُّ حَيْثُ مَا مَرَّ فِي الثَّلَاثِينَ وَنِصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ.

فَإِنْ تَنَازَعَا قَدْرَهُ الْقَاضِي بَنَظَرِهِ مُعْتَبَرًا حَالَهُمَا، وَقِيلَ، وَقِيلَ حَالُهَا، وَقِيلَ أَقْلٌ مَالٍ.

فَصْلٌ

اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا، وَيَتَحَالَفُ وَاِرِثَاهُمَا أَوْ وَاِرِثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ

(فَإِنْ تَنَازَعَا قَدْرَهَا الْقَاضِي بَنَظَرُهُ) أَيِ اجْتِهَادِهِ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ عَلَى الْأَوْجَهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ فَإِنْ قُلْتُ مَهْرُ الْمَثَلِ مَنَاطُهُ اللَّائِقُ بِمَثَلِهَا لِلوَطءِ وَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ اللَّائِقِ بِهَا لِلْفِرَاقِ وَمَنْ ثَمَّ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ إِنَّمَا لَمْ يَذْكُرُوا مَنَعَ زِيَادَتِهَا عَلَيْهِ لِظُهُورِهِ قُلْتُ مَمْنُوعٌ لِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ مَهْرَ الْمَثَلِ حَالَةَ الْعَقْدِ فَوَاضِحٌ لِأَنَّ صِفَاتِ الْكَمَالِ فِيهَا يَوْمَ الْفِرَاقِ قَدْ تَزِيدُ عَلَيْهَا يَوْمَ الْعَقْدِ أَوْ حَالَةَ الْفِرَاقِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فَكَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ حَالُهَا فَقَطْ وَفِي الْمُثْنَةِ حَالُهُمَا وَلَا يَدْعُ أَنْ يَزِيدَ مَا اغْتَبَرَ بِحَالِهِمَا عَلَى مَا اغْتَبَرَ بِحَالِهَا فَالْوَجْهَ مَا أَطْلَقُوهُ وَأَتَمُّهُمُ إِنَّمَا سَكَبُوا عَمَّا قُبِدَ بِهِ لِعَدَمِ صَحَّتِهِ فَتَأَمَّلْهُ وَبِهِ يُعْلَمُ الْفَرْقُ بَيْنَ جَوَازِ بُلُوغِهَا قَدْرَ الْمَهْرِ وَمَنَعَ بُلُوغِ الْحُكُومَةِ دِيَّةً مَتَّبِعَةً مَحَلُّهَا وَهُوَ أَنَّهَا تَابِعَةٌ مُحَضَّةٌ يَلْزَمُ نَقْضُهَا عَنْ مَتَّبِعِهَا بِخِلَافِ الْمُثْنَةِ وَالْمَهْرِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ مُوجِبَهُ أَكْثَرُ وَأَنَّ كَلَامًا قَدْ يَنْفَرِدُ عَنِ الْآخَرِ وَلَا كَذَلِكَ الْحُكُومَةُ فِيهِمَا (مُعْتَبَرًا حَالَهُمَا) أَيِ مَا يَلِيْقُ بِنِسَارِهِ وَنَحْوِهِ نَسْبُهَا وَصِفَاتُهَا السَّابِقَةُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ وَقِيلَ لَا تَجُوزُ زِيَادَتُهَا عَلَى شَطْرِ الْمَهْرِ (وَقِيلَ حَالُهُ) لِظَاهِرِ ﴿عَلَى الْوَسْعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْقُسْطِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وَكَالتَّفَقُّةِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى بَعْدَ ﴿وَلَا تُطْلَقْنَ مَتْنَعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى اعْتِبَارِ حَالِهَا أَيْضًا (وَقِيلَ حَالُهَا) لِأَنَّهَا كَالْبَدْلِ عَنِ الْمَهْرِ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِهَا وَحْدَهَا (وَقِيلَ) الْمَعْتَبَرُ (أَقْلُ) (مَالٍ) قَوْلُ الْمُحَشِّي وَيَشْهَدُ لَهُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ نَظَائِرُ وَقَوْلُهُ ثَمَّ رَأَيْتُ قَوْلَهُ بَلْ مَقْتَضَى النَّظَائِرِ الْخُ لَيْسَ فِي نُسْخِ الشَّرْحِ الَّتِي بَأَيْدِينَا هـ يَجُوزُ جَعْلُهُ صَدَاقًا وَرَدُّ بِأَنَّ الْمَهْرَ بِالْتَّرَاضِي .

فصل في الاختلاف في المهر والتحاليف فيما سُمِّي منه

إِذَا (اِخْتَلَفَا) أَيِ الزَّوْجَانِ (فِي قَدْرِ مَهْرٍ) مُسَمًّى وَكَانَ مَا يَدْعِيهِ الزَّوْجُ أَقْلٌ (أَوْ) فِي (صِفَتِهِ) مِنْ نَحْوِ جَنْسٍ كَدَنَانِيرَ وَخُلُولٍ وَقَدْرِ أَجَلٍ وَصَحَّةٍ وَضِدِّهَا وَلَا يَبْتَنَّى لِأَحَدِهِمَا أَوْ تَعَارَضَتْ بَيْنَهُمَا (تَحَالَفَا) كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ فِي كَيْفِيَّةِ الْيَمِينِ نَعَمْ، يَبْدَأُ هُنَا بِالزَّوْجِ لِقَوَّةِ جَانِبِهِ بَبَقَاءِ الْبُضْعِ لَهُ وَخَرَجَ بِمُسَمًّى مَا لَوْ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلَ لِنَحْوِ فُسَادِ تَسْمِيَةِ وَلَمْ يُعْرَفْ لَهَا مَهْرٌ مِثْلَ فَاخْتَلَفَا فِيهِ فَيُصَدَّقُ بِبَيِّنَةٍ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَيَكُونُ مَا يَدْعِيهِ أَقْلٌ أَمَّا لَوْ كَانَ أَكْثَرَ فَتَأْخُذُهُ مَا أَدْعَتْهُ وَيَبْقَى الزَّائِدُ فِي يَدِهِ كَمَنْ أَقْرَأَ لِشَخْصٍ بِشَيْءٍ فَكَذَّبَهُ (وَيَتَحَالَفُ) وَارِثَاهُمَا وَوَارِثُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (وَالْآخَرُ) إِذَا اِخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ لِقِيَامِهِ مَقَامَ مُورِّثِهِ لَكِنْ الْوَارِثُ إِنَّمَا يَحْلِفُ فِي النَّفْيِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ كَلَّا أَعْلَمُ أَنَّ مُورِّثِي نَكَحَ بِأَلْفٍ إِنَّمَا نَكَحَ بِخَمْسِمِائَةٍ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْقَطْعِ بِالثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ لِاحْتِمَالِ جَرَيَانِ عَقْدَيْنِ عِلْمَ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ بِخِلَافِ الْمُورِّثِ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَةِ مُطْلَقًا نَعَمْ، مَقْتَضَى كَلَامِ جَمْعِ مُتَقَدِّمِينَ أَنَّ نَحْوَ الصَّغِيرَةِ حَالَةَ الْعَقْدِ تَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِتَزْوِيجٍ وَلِيَّهَا بِالْقَدْرِ الْمُدْعَى بِهِ الزَّوْجُ وَاسْتَظْهَرَ لِأَنَّهَا تَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ فَعَلٍ

ثم يُفَسِّخُ المهرُ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ. ولو ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفًا فِي الْأَصَحِّ. ولو ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرٌ مِثْلُ فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَلَا أَصَحَّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالَفًا، وَإِنْ أَصَرَ مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقَضَى لَهَا.

غيرها وهو الولي ولم تشهد الحال ولم تستأذن وأجراه الأذرعِي في مُجْبَرَةٍ بِالْغَةِ عَاقِلَةٌ لَمْ تَحْضُرْ وَكُلُّ ذَلِكَ وَجِيهٌ مَعْنَى لَا تَقْلًا (ثُمَّ) بَعْدَ التَّحَالِفِ (يُفَسِّخُ الْمَهْرَ) الْمُسَمَّى أَيْ يَفْسُخُهُ كِلَاهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ وَيَنْفُذُ بَاطِنًا أَيْضًا مِنَ الْمُحِقِّ فَقَطْ لِمَصِيرِهِ بِالتَّحَالِفِ مَجْهُولًا وَلَا يَنْفَسِّخُ بِالتَّحَالِفِ كَالْبَيْعِ (وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ) وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا ادَّعَتْهُ لَأَنَّ التَّحَالِفَ يَوْجِبُ رَدَّ الْبُضْعِ وَهُوَ مُتَعَدِّ فَوَجَبَتْ قِيَمَتُهُ، (وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً) لِقَدْرِ (فَأَنْكَرَهَا) مِنْ أَصْلِهَا وَلَمْ يَدَّعِ تَفْوِيضًا (تَحَالَفًا فِي الْأَصَحِّ) لَأَنَّ حَاصِلَهُ الْإِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ مُدَّعَاها أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ مِنْ غَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ أَوْ مُعَيَّنًا وَلَوْ أَنْقَصَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ لِتَعَلُّقِ الْفَرْضِ بِالْعَيْنِ وَلَوْ ادَّعَى تَسْمِيَةً وَأَنْكَرَتْ وَمُدَّعَاهُ دُونَ مَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ مِنْ غَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ أَوْ مُعَيَّنٍ تَحَالَفًا فِي الْأَصَحِّ أَيْضًا وَيُفَرِّقُ بَيْنَ جَرَيَانِ الْخِلَافِ هُنَا لَا فِي الْإِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الْمُسَمَّى بَاتَّهَمَا ثُمَّ لَمَّا اتَّفَقَا عَلَى أَصْلِ التَّسْمِيَةِ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهَا كَانَ كُلُّ مُدَّعِيٍّ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ حَقِيقَةً فَجَاءَ التَّحَالِفُ وَهُنَا لَمَّا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ التَّسْمِيَةِ امْكُنَ أَنْ يُقَالَ الْأَصْلُ عَدَمُهَا فَقَوِيَ جَانِبُ مُنْكَرِهَا فَلْيَصْدُقْ بَيَمِينِهِ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ فَلَا مَعْنَى لِلتَّحَالِفِ.

(وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرٌ مِثْلُ) لِعَدَمِ جَرَيَانِ تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ (فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ) بَأَنْ قَالَ نَكَحْتُهَا وَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيَّ أَيْ لِكُونِهِ نَقَى فِي الْعَقْدِ (أَوْ سَكَتَ) عَنْهُ بَأَنْ قَالَ نَكَحْتُهَا وَلَمْ يَزِدْ أَيْ وَلَمْ يَدَّعِ تَفْوِيضًا وَلَا إِخْلَاءَ النِّكَاحِ عَنْ ذِكْرِ الْمَهْرِ (فَلَا أَصَحَّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ) لِمَهْرِ لَأَنَّ النِّكَاحَ يَقْتَضِيهِ (فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ) عَلَيْهِ (تَحَالَفًا) لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ وَقَوْلٌ غَيْرٌ وَاحِدٌ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ يَحْتَاجُ لِتَأْمُلَ لِأَنَّهُمَا تَدَّعِي وَجُوبَ مَهْرِ الْمِثْلِ ابْتِدَاءً وَهُوَ يُنْكَرُ ذَلِكَ وَيَدَّعِي تَسْمِيَةً قَدْرَ دُونِهِ فَإِنْ أُرِيدَ أَنَّ هَذَا قَدْ يَنْشَأُ عَنْهُ الْإِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ بَأَنْ يَدَّعِي أَنَّ الْمُسَمَّى قَدْرُ مَهْرِ مِثْلِهَا فَتَدَّعِي عَدَمَ التَّسْمِيَةِ وَأَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا أَكْثَرُ صَحَّ ذَلِكَ عَلَى مَا فِيهِ وَعَلَى كُلِّ فَهْذِهِ غَيْرُ مَا مَرَّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ لِأَنَّهُمَا ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ الْوَاجِبُ وَأَنَّ الْعَقْدَ خَلَا عَنْ التَّسْمِيَةِ بِخِلَافِهِ هُنَا (فَإِنْ أَصَرَ مُنْكَرًا) لِلْمَهْرِ أَوْ سَاكِتًا (حَلَفَتْ) يَمِينِ الرَّدِّ أَنَّهَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ مَهْرَ مِثْلِهَا (وَقَضَى لَهَا) بِهِ عَلَيْهِ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا ابْتِدَاءً لَأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ يُعْقَدُ بِأَقْلٍ مُتَمَوِّلٍ وَفَارَقَتْ مَا قَبْلَهَا بَاتَّهَمَا ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ ابْتِدَاءً لَأَنَّ إِنْكَارَهُ التَّسْمِيَةَ ثُمَّ يَقْتَضِي لُزُومَ مَهْرِ الْمِثْلِ وَمُدَّعَاها أَزِيدُ وَهُنَا أَنْكَرَ الْمَهْرَ أَصْلًا وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ مَعَ الْاعْتِرَافِ بِالنِّكَاحِ فَكَلَّفَ الْبَيَانَ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ وَمَهْرٌ مِثْلُ مَا لَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا بِمُسَمَّى قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ لَا فَقَالَ لَا أَذْرِي أَوْ سَكَتَ فَإِنَّهُ لَا يُكَلِّفُ بَيَانًا عَلَى الْمُعْتَمِدِ لَأَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُنَا مَعْلُومٌ بَلْ يَحْلِفُ عَلَى نَفْسِهِ مَا ادَّعَتْهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَقَضَى لَهَا وَظَاهِرٌ أَنَّ الْوَارِثَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كَالْمُورِثِ وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا تَفْوِيضًا وَالْآخَرُ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَهْرًا صَدَقَ الثَّانِي كَمَا بَحَثَاهُ أَوْ الْآخَرُ تَسْمِيَةً فَلَا أَصْلَ عَدَمُهَا فَيَحْلِفُ كُلُّ عَلَى

ولو اختلف في قدره رُوجٌ ووليٌّ صغيرة أو مجنونة تحالفاً في الأصح.
ولو قالت نكحني يوم كذا بألف، ويوم كذا بألف وثبت العقدان بإقراره أو ببينة لزمه
ألفان،

نفي مدعى الآخر كما لو اختلفا في عقدين فإذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم، دعواها التفويض
قبل الوطء لا تسمع إلا بالنسبة لطلب الفرض لا غير.

(ولو اختلف في قدره) أي المسمى (زوج وولي صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة
على مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولي صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولي عن مهر
مثل أو وليهما (تحالفاً في الأصح) لأن الولي لمباشرته للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشتري مع
البائع أو عكسه فلو كمل قبل حلف قول المحشي قوله وقد ادعت إلخ ليس في نسخ الشرح التي
بأيدينا وليه حلف دون الولي أما إذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف بل يؤخذ بقوله
بلا يمين لئلا يؤدي لانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيغ الزيادة عليها وكذا لو ادعى الزوج دون
مهر المثل فيجب مهر المثل بلا تحالف كذا قاله وقال البلقيني التحقيق في الأولى حلف الزوج
رجاء أن ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه الأكثر من مدعى الزوج اهـ وهو متجه المعنى ومن ثم
تبعه الزركشي وغيره ويأتي ذلك في الثانية أيضاً فيحلف فإن نكل حلف الولي وثبت مدعاه وخرج
بالصغيرة والمجنونة البالغة العاقلة فهي التي تحلف ولا ينافي حلف الولي هنا قولهم في الدعاوى لا
يحلف وإن باشر السبب لأن ذاك في حلفه على استحقاق موليّه وهذا لا تجوز الثبابة فيه وما هنا في
حلفه على أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمناً قيل الوجه المفضل ثم
بين أن يباشر السبب وأن لا يرد هذا الجمع اهـ. ويرد بمنعه لأنه مع مباشرته للسبب إن حلف على
استحقاق المولى لم يؤد وإلا أفاد.

(تنبيه) قولنا أو وليهما هو ما صرحوا به وهو لا يتأتى إلا إذا كان الإصداق من مال ولي الزوج
وهو الأب والجد لأنه حينئذ تجوز الزيادة فيه على مهر المثل إما من مال الزوج فوليه لا تجوز له
الزيادة على مهر المثل وليها لا يجوز له النقص عنه فلا يتصور اختلافهما في القدر وحينئذ فلا
يتصور التحالف وإنما لم يتعرضوا لهذا مع وضوحه لعلهم من كلامهم في غير هذا المحل.

(ولو قالت نكحني يوم كذا بألف ويوم كذا بألف و) طابته بالألفين فإن (ثبت العقدان بإقراره أو ببينة)
أو يمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وإن لم تتعرض لتحلل فرقة ولا لوطء لأن العقد الثاني لا يكون إلا
بعد ارتفاع الأول ولأن المسمى يجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لأصل عدم الدخول عملاً
بقريته سكوته عن دعواه الظاهر في وجوده وأيضاً فأصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لأن
الأول علم وجوده ثم شك في ارتفاعه والأصل عدمه والثاني لم يعلم له مستند إلا مجرد الاحتمال
فلم يعول مع ذلك عليه وبهذا يجاب عما استشكله البلقيني وأطال فيه.

فإن قال لم أطأ فيهما أو في أحدهما صدق بيمينه وسقط الشطر، وإن قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل.

(فإن قال لم أطأ فيهما أو في أحدهما صدق بيمينه) لأنه الأصل (وسقط الشطر) في التكاخين أو أحدهما لأنه فائدة تصديقه وحليفه (و) إنما تقبل دعواه عدمه في الثاني (إن) ادعى الفراق منه فإن (قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف إليها الشارع نظير ما مر في تصديق مدعي الصحة واحتمال كون الطلاق رجعيًا وأن الزوج استعمل لفظ العقد مع الولي في الرجعة نادر جدًا فلم يلتفتوا إليه فاندفع ما للبليغي هنا وله تخليفها على نفي ما ادعاه لإمكانه.

(فرع): خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ إليها مالا قبل العقد أي ولم يقصد التبرع ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوي واعتمده الأذرعى ونقله الزركشي وغيره عن الرافعي أي اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعد خطب امرأة فأجابته فحمل اليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل ذكره الرافعي في الصداق وعجيب ومن ينقل ذلك عن فتاوى ابن رزين أي وقد بان أن لا عجب لأن ابن رزين ذكره صريحًا والرافعي اقتضاء كما تقرر ثم قال ولا فرق بين كون المهدى من جنس الصداق أو من غير جنسه انتهت ملخصة ويوافقه قول الروضة لو دفع لزوجته مالا وزعم أنه صداق فقالت بل هدية فإن اختلفا في كيفية لفظه أو قضيه صدق بيمينه اهـ وذلك لأن في كل من الصورتين قرينة ظاهرة على صدقه أما الأولى فلأن قرينة سبب الخطبة تغلب على الظن أنه إنما بعث أو دفع إليها لئتم تلك الخطبة ولم تتم وبهذا يفرق بين هذه وقول الروضة أيضًا لو بعث لغير دائنه شيئًا وزعم أنه بعوض وقال المدفوع إليه بل صدقة صدق المدفوع إليه اهـ.

أي لأنه لا قرينة هنا تصدق الدافع بل المدفوع إليه لأن الغالب في الدفع والإرسال لغير الدائنين من غير ذكر عوض أنه تبرع وأما الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع ولا ينافي ذلك قول الروضة لو اختلف المضطر والمالك فقال أطمعتك بعوض فقال بل مجانًا صدق المالك اهـ.

وذلك حملاً للناس على هذه المكرومة العظيمة ولأن الضرورات يُتغفر فيها ما لا يُتغفر في غيرها هذا ما يتجه في الجمع بين هذه المسائل فتأمل ولا تغتر بمن أشار للجمع بالفرق بين الدفع والإرسال لأنه لا وجه له كما هو واضح ولو دفع بخطوبته وقال جعلته من الصداق الذي سيجب بالعقد أو من الكسوة التي ستجب بالعقد والتمكن وقالت بل هدية فالذي يتجه تصديقها إذ لا قرينة هنا على صدقه في قضيه ولو طلق في مسألتنا بعد العقد لم يرجع بشيء كما رجحه الأذرعى خلافاً للبغوي لأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد.

فَضْلٌ

وليمة العُرسِ سنَّةٌ. وفي قولٍ أو وجهٍ واجِبَةٌ.....

فَضْلٌ فِي وَلِيْمَةِ الْعُرسِ

من الولم وهو الاجتماعُ وهي أعني الوليمة اسمٌ لكلِّ دعوةٍ أو طعامٍ يُتَّخَذُ لِحَادِثٍ سُرُورٍ أو غيره . (وليمة العُرسِ) قيل لا حاجةٌ إليه ؛ لأنَّها حيثُ أُطْلِقَتْ واختَصَّتْ بِهِ ولا تَقَعُ على غيره إلا مُقَيَّدَةً ۖ هـ وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ غَفْلَةٌ عن تقييدها كذلك في الحديثِ الآتي على أَنَّ هذا قولٌ لِبَعْضِ أَهْلِ اللُّغَةِ وقال آخرون تشمُلُ الكلَّ لَكِنَّ الأَشْهَرَ إطلاقُها إذا أُريدَ بها وليمةُ العُرسِ وتقييدها إذا أُريدَ بها غيره وعليه فلم يَكْتَفِ كالحديثِ بإطلاقها نظرًا لشمولها للكلِّ فيحصلُ الإيهامُ وأُطْلِقَتْ في الحديثِ الآتي أيضًا نظرًا للأشهرِ المذكورِ فكلٌّ من الإطلاقِ والتقييدِ سائغٌ خلافًا لِمَنْ وَهَمَ فيه فَإِنَّ قُلْتَ شمولُها للوضيمةِ الذي دَلَّ عليه ما ذُكِرَ عن آخرين يُنافي قولَ الروضةِ عن الشافعيِّ والأصحابِ تَقَعُ في كُلِّ دعوةٍ تُتَّخَذُ لسُرورٍ حَادِثٍ قُلْتَ لا منافاةَ ؛ لأنَّ هذا إطلاقٌ فقْهِيٌّ من بعضِ إطلاقاتها والكلامُ إلَّاها هو في الإطلاقِ اللُّغَوِيُّ عندَ إطلاقِ أولئك اللُّغَوِّينَ وهو يشمُلُ الكلَّ وعِبَارَةُ القاموسِ والوليمةُ طعامُ العُرسِ أو كُلُّ طعامٍ صُنِعَ لدعوةٍ وغيرها ثم رأيت شيخنا اعتمد في شرحِ الروضِ مُخَالَفًا لِشرحِ البهجةِ أَنَّ الوضيمةَ من الولائمِ وأنَّ التعبيرَ بالسُّرورِ للغالبِ (سنَّةٌ) بعدَ عقدِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لِلزَّوْجِ الرَّشِيدِ وَلِوَلِيِّهِ غيرِ أبيه أو جَدِّهِ من مالٍ نَفْسِهِ كما يَأْتِي فلو عَمِلَها غيرُهما كَأبي الزَّوْجَةِ أو هي عنه فالذي يُتَّجَهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ أَذِنَ تَأَذَّتِ السَّنَةُ عنه فتجبُ الإجابةُ إليها .

وإن لم يَأْذَنْ فلا خلافًا لِمَنْ أَطْلَقَ حُصولها ويظهرُ نُدْبُها لِسَيِّدِ عَبدٍ ولو امرأةً أَذِنَ له في نِكَاحِ فَتَنَاحٍ مُؤَكَّدَةٌ أَكْثَرُ من سائِرِ الولائمِ المشهورةِ لِثبوتها عنه ﷺ قولاً وفِعْلاً ويدخلُ وقتُها بالعقدِ كما تَقَرَّرَ فلا تجبُ الإجابةُ لِمَا تَقَدَّمَ وإن اتَّصَلَ بها خلافًا لِمَنْ بحث وجوبها حينئذٍ زاعِمًا أَنَّها تُسَمَّى وليمةً عُرْسٍ ولم يُبَالِ بِمُخَالَفَتِهِ لِصريحِ كلامِ غيره والأفضلُ فعلُها عَقَبَ الدُّخُولِ لِلاتِّبَاعِ ولا تَقُوتُ بطلاقٍ ولا موتٍ ولا بطولِ الزَّمانِ فيما يظهرُ كالعقيقةِ وتجبُ الإجابةُ إليها وإن فُعِلَتْ في الوقتِ المفضولِ كما هو ظاهرُ (وفي قولٍ أو وجهٍ) وصَوَّبَ جَمْعُ أَنَّهُ قولٌ وهو القياسُ ؛ لأنَّ مع مُثَبَّتِهِ زيادةٌ علم (واجبةٌ) عَيْنًا لِلخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «أولم ولو بشاة» ^(١) وَحَمَلُوهُ عَلَى التَّنْذِيرِ لِخَبَرِ «هل عليَّ غيرها أي الزَّكَاةُ قالوا لا إلا أَنْ تَنْطَوِّعَ» ^(٢) وَخَبَرِ «ليس في المالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ» ^(٣) وهما صحيحانِ ولأنَّها لو

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٩٤٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٢٧]،

وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . (٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

(٣) [ضعيف] الترمذي في (الجامع) [رقم/٦٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٧٨٩]، والدارقطني في

(سننه) [١٠٧/٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [رقم/٧٠٣٤]، من حديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به نحوه .

قلت: حديث ضعيف . وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٤٣٨٣] .

والإجابة إليها فرض عَيْن، وقيل كفاية، وقيل سُتَّة. وإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ

وَجَبَتْ لَوَجَبَتِ الشَّاءُ وَلَا قَائِلَ بِهِ وَقَوْلُهُمَا أَقْلُ الْوَلِيمَةِ الْمُتَمَكِّنِ شَاءُ أَيِ لِلخَبَرِ مُرَادُهُمَا أَقْلُ الْكَمَالِ فَيَحْضُلُ أَصْلُ السُّتَّةِ بِأَيِّ شَيْءٍ أَطْعَمَهُ وَلَوْ مُوسِرًا لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ عَنْ أَنَسٍ «مَا أَوْلَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلَمَ عَلَى زَيْنَبَ أَوْلَمَ بِشَاءٍ» وَصَرَّحَ الْجُرْجَانِيُّ بِبَذْبِ عَدَمِ كَسْرِ عَظْمِهَا كَالْعَقِيقَةِ وَقَدْ يَوْجَهُ بِنَظِيرِ مَا قَالُوهُ ثُمَّ مِنْ أَنَّ فِيهِ تَفَاوُلًا بِسَلَامَةِ أَخْلَاقِ الزَّوْجَةِ وَأَعْضَائِهَا كَالْوَلَدِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ يُسَنُّ هُنَا فِي الْمَذْبُوحِ مَا يُسَنُّ فِي الْعَقِيقَةِ وَبِحِثِّ الْأَذْرَعِيِّ أَنَّهَا لَوْ اتَّحَدَتْ وَتَعَدَّدَتْ الزَّوْجَاتُ وَقَصَّدا عَنْهُنَّ كَفَتْ .

وفيه نظرٌ والذي يَتَجَهَّ أَنَّهُ كَالْعَقِيقَةِ فَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا مُطْلَقًا فَإِنْ قُلْتُ هَلْ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بِأَنَّ الْعَقِيقَةَ فِدَاءً عَنِ النَّفْسِ فَتَتَعَدَّدُ بِعَدْدِهَا بِخِلَافِ الْوَلِيمَةِ قُلْتُ يُمَكِّنُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَلِيمَةِ نَحْوُ ذَلِكَ وَهُوَ بَعِيدٌ وَالظَّاهِرُ أَنَّ سِرَّهَا رَجَاءُ صَلَاحِ الزَّوْجَةِ بِبَرَكَتِهَا فَكَانَتْ كَالْفِدَاءِ عَنْهَا فَلْتَتَعَدَّدُ بِعَدْدِهَا وَيُؤَيَّدُ التَّسْوِيَةُ مَا تَقَرَّرَ عَنِ الْجُرْجَانِيِّ وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ يُنْدَبُ لَهَا إِذَا لَمْ يُولَمْ الزَّوْجُ أَنْ تُولَمْ هِيَ رَجَاءُ صَلَاحِ الزَّوْجِ لَهَا كَمَا يُنْدَبُ لِمَوْلُودٍ تَرَكَ وَلَيْهِ الْعَقُّ عَنْهُ أَنْ يَعُقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَهُوَ مُخْتَمَلٌ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ الْوَلَدَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْعَقِيقَةِ فَلَمْ تَفُتْ بِبُلُوغِهِ بَلْ تَأَكَّدَتْ وَالزَّوْجَةُ لَيْسَتْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ بِالْوَلِيمَةِ وَسَكَنُوا عَنْ نَذْبِهَا لِلتَّسْرِي وَظَاهِرُ مَا جَاءَ عَنِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم مِنَ التَّرَدُّدِ بَعْدَ وَلِيمَةٍ صَفِيَّةٍ فِي أَنَّهَا زَوْجَةٌ أَوْ سُرِّيَّةٌ أَنَّهُمْ كَانُوا يَأْلَفُونَهَا لِلسَّرِّيَّةِ وَإِلَّا لَجَزَمُوا بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ وَعَلَيْهِ فَلَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ ذَاتِ الْخَطَرِ وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهَا . مَا مَرَّ وَهُوَ لَا يَتَقَيَّدُ بِذَاتِ الْخَطَرِ وَنَقَلَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّ الْأَفْضَلَ فَعَلُهَا لَيْلًا ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ لَيْلِيَّةٍ وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِذَا طَلَعْتُمْ فَانْتَشِرُوا﴾ [الاحزاب: ٥٣] وَكَانَ ذَلِكَ لَيْلًا هـ .

وَهُوَ مُتَّجَهٌ إِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ ﷺ فَعَلَهَا لَيْلًا ، (وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا) بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا سُتَّةٌ (فَرَضَ عَيْنٍ) لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُذْعَى إِلَيْهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيَتْرَكَ الْفُقَرَاءُ» وَمَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَةَ ^(١) أَيِ بَفَتْحِ الدَّالِ وَقَوْلُ قُطْرُبٍ بِضَمِّهَا غَلَطُوهُ فِيهِ كَذَا قَالَهُ جَمْعٌ وَيُنَافِيهِ قَوْلُ الْقَامُوسِ وَتُضَمُّ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ سَبَبَ التَّغْلِيظِ أَنَّ قُطْرُبَ يَوْجِبُ الضَّمَّ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُرَادُ وَلِيمَةُ الْعُرْسِ ؛ لِأَنَّهَا الْمَعْهُودَةُ عَنْدَهُمْ وَلِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ» وَلَا تَجِبُ إِجَابَةُ لِغَيْرِ وَلِيمَةِ عُرْسٍ وَمِنْهُ وَلِيمَةُ التَّسْرِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَقِيلَ تَجِبُ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ لَا خِيَارَ فِيهِ (وَقِيلَ) فَرَضَ (كِفَايَةً) وَيَصِحُّ الرَّفْعُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِظْهَارَ الْحَلَالِ عَنِ السَّفَاحِ وَهُوَ حَاصِلٌ بِحُضُورِ الْبَعْضِ وَيُرَدُّ بِفَرْضِ تَسْلِيمِ مَا عَلَّلَ بِهِ بِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى التَّوَاكُلِ (وَقِيلَ سُتَّةٌ) ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ فَلَمْ تَجِبْ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْأَكْلَ سُتَّةٌ لَا وَاجِبٌ أَمَّا عَلَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ فَتَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا قَطْعًا أَيِ بِالشُّرُوطِ الْآتِيَةِ كَمَا اقْتَضَتْهُ عِبَارَةُ الرُّوضَةِ ، (وَإِنَّمَا تَجِبُ) الْإِجَابَةُ عَلَى الصَّحِيحِ (أَوْ تُسَنُّ) عَلَى مُقَابِلِهِ أَوْ عِنْدَ فَقْدِ بَعْضِ شُرُوطِ الْوُجُوبِ أَوْ فِي

(١) [صحيح] أخرجه : مسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٣٢] ، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

بَشْرُطُ أَنْ

بَقِيَّةُ الْوَلَايَمِ (بَشْرُطُ أَنْ) يَخْصُّهُ بَدْعُوهُ وَلَوْ بِكِتَابَةٍ أَوْ رِسَالَةٍ مَعَ ثِقَةٍ أَوْ مُمَيِّزٍ لَمْ يُجَرَّبْ عَلَيْهِ الْكَذِبُ جَازِمَةً لَا إِنْ فَتَحَ بَابَهُ وَقَالَ لِيَحْضُرَ مَنْ شَاءَ أَيْ إِلَّا إِنْ دَعَاهُ بِخُصُوصِهِ مَعَ ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ قَوْلُهُ ذَلِكَ لِعُدْرٍ كَانَ قَصْدُهُ بِهِ اسْتِعَابَ نَحْوِ الْفُقَرَاءِ ثُمَّ وَأَنَّهُمْ قَوْلُهُمْ وَقَالَ إِنْ مُجَرَّدَ فَتَحِ الْبَابِ لَا أَثَرُ لَهُ أَوْ قَالَ لَهُ أَحْضِرْ إِنْ شِئْتَ إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ الْقَرِينَةُ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا قَالَ تَأْذُبًا وَتَعَطُّفًا مَعَ ظُهُورِ رَغْبَتِهِ فِي حُضُورِهِ كَظُهُورِهَا فِي إِنْ شِئْتَ أَنْ تُجَمِّلَنِي فَإِنَّ فِيهِ طَلِبَ الْحُضُورِ وَالْإِحْتِيَاجَ إِلَيْهِ لِلتَّجَمُّلِ بِهِ وَمَنْ ثُمَّ جَزَمَ شَارِحٌ بَلْزُومَ الْإِجَابَةِ فِيهِ وَأَمَّا اعْتِرَاضُ غَيْرِهِ لَهُ بِأَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ إِنْ شِئْتَ أَنْ تَحْضُرَ فَاحْضُرْ فَبَعِيدٌ؛ لِأَنَّ ظَاهَرَ هَذِهِ يُشْعِرُ بِالْإِسْتِغْنَاءِ عَنْ حُضُورِهِ وَمَنْ ثُمَّ اتَّجَهَ أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ التَّأْذُبِ فِيهَا كَانَتْ كَالْأُولَى .

وَقَدْ يُفْهِمُ هَذَا الشَّرْطُ قَوْلَهُ الْآتِي وَأَنْ يَدْعُوهُ كَمَا أَخَذَهُ مِنْهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا فَلَا تَجِبُ إِجَابَةُ ذِمَّتِي بَلْ تُسَنُّ إِنْ رُجِّيَ إِسْلَامُهُ أَوْ كَانَ نَحْوَ قَرِيبٍ أَوْ جَارٍ وَسَيَاتِي فِي الْجَزْيَةِ حَرَمَةُ الْمِنِيلِ إِلَيْهِ بِالْقَلْبِ وَلَا يَلْزَمُ ذِمَّتِي إِجَابَةُ مُسْلِمٍ وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَالِ الدَّاعِي شُبْهَةٌ أَيْ قُوَّةٌ بِأَنْ يَعْلَمَ أَنَّ فِي مَالِهِ حَرَامًا وَلَا يَعْلَمُ عَيْنَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامًا فِيمَا يَظْهَرُ خِلَافًا لِمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ بَعْضِهِمْ مِنَ التَّقْيِيدِ بِذَلِكَ لَكِنْ يُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لَا تَكْرَهُ مُعَامَلَتُهُ وَالْأَكْلُ مِنْهُ إِلَّا حَيْثُذُ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ يَحْتَاطُ لِلْوَجُوبِ مَا لَا يَحْتَاطُ لِلْكَرَاهَةِ وَقِيَّدَتْ بِقُوَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَوْجَدُ الْآنَ مَالٌ يَنْفَكُ عَنْ شُبْهَةٍ وَأَنْ لَا تَدْعُوهُ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ إِلَّا إِنْ كَانَ ثُمَّ نَحْوُ مُحَرَّمٍ لَهُ أَنْثَى يَحْتَشِمُهَا أَوْ لَهَا وَأَذِنْ زَوْجُ الْمَرْوُجَةِ وَسُنَّ لَهَا الْوَلِيْمَةُ وَإِلَّا لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ خَلْوَةً مُحَرَّمَةً خَشْيَةَ الْفِتْنَةِ وَالزَّيْبَةِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ كَانَ كَسْفِيَانِ وَهِيَ كَرَابِعَةٌ وَجَبَّتْ الْإِجَابَةُ وَيَظْهَرُ أَنَّ دَعْوَتَهَا أَكْثَرُ مِنْ رَجُلٍ كَذَلِكَ مَا لَمْ يَحْصُلْ جَمْعُ تَحْيِلِ الْعَادَةِ مَعَهُمْ أَذْنَى فِتْنَةٍ أَوْ رِيْبَةٍ كَمَا يُعْلَمُ وَمِمَّا يَأْتِي آخِرَ الْعَدَدِ وَيَتَصَوَّرُ اتِّحَادُ الرَّجُلِ مَعَ اشْتِرَاطِ عُمُومِ الدَّعْوَةِ بِأَنْ لَا يَكُونَ أَوْ لَا يَعْرِفُ ثُمَّ غَيْرُهُ بَلْ يَأْتِي فِي هَذَا الشَّرْطِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ يَتَّحِدُ لِقَلْبَةٍ مَا عِنْدَهُ وَمَنْ صَوَّرَ وَلِيْمَةَ الْمَرْأَةِ أَنَّ تَوَلَّى عَنْ الرَّجُلِ بِإِذْنِهِ كَذَا قَلِيلٌ وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ حَيْثُذُ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِدَعْوَتِهِ لَا بِدَعْوَتِهَا؛ لِأَنَّ الْوَلِيْمَةَ صَارَتْ لَهُ بِإِذْنِهِ لَهَا الْمَقْتَضِي لِتَقْدِيرِ دُخُولِ ذَلِكَ فِي مَلِكِهِ نَظِيرُ إِخْرَاجِ الْفَطْرَةِ عَنِ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ وَحَيْثُذُ فَيَبْتَعِيَنَّ أَنَّ يُزَادَ فِي التَّصْوِيرِ أَنَّهُ إِذِنْ لَهَا فِي الدَّعْوَةِ أَيْضًا وَأَنْ لَا يُعْتَدَرَ بِمُرْتَضٍ فِي الْجَمَاعَةِ مِمَّا مَرَّ كَمَا فِي الْبَيَانِ وَغَيْرِهِ وَإِنْ تَوَقَّفَ الْأَذْرَعِيُّ فِي إِطْلَاقِهِ وَأَنْ لَا يَكُونَ الدَّاعِي فَاسِقًا أَوْ شَرِيرًا طَالِبًا لِلْمُبَاهَاةِ وَالْفَخْرِ كَمَا فِي الْإِحْيَاءِ وَبِهِ يُعْلَمُ اتِّجَاهُ قَوْلِ الْأَذْرَعِيِّ مَنْ جَازَ هَجْرُهُ لَا تَجِبُ إِجَابَتُهُ وَأَنْ لَا يُدْعَى قَبْلُ وَتَجِبُ الْإِجَابَةُ إِذِ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الدَّعْوَةَ الَّتِي لَا تَجِبُ إِجَابَتُهَا كَالْعَدَمِ بَلْ يُجِبُّ الْأَسْبَقُ فَإِنْ جَاءَ مَعًا أَجَابَ الْأَقْرَبُ رَحِمًا فِدَارًا فَإِنْ اسْتَوَيَا أَقْرَعَ وَظَاهَرُ قَوْلِهِمْ أَجَابَ الْأَقْرَبُ وَقَوْلُهُمْ أَقْرَعَ وَجُوبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَفِيهِ مَا فِيهِ وَلَوْ قِيلَ إِنَّهُ مَتَدَوِّبٌ لِلتَّعَارُضِ الْمُسْقِطِ لِلْوَجُوبِ لَمْ يَتَّعَذَّرْ وَأَنْ يَكُونَ الدَّاعِي مُطْلَقًا لِلتَّصَرُّفِ فَلَا يُجِبُّ غَيْرَهُ وَإِنْ أَذِنْ لَهُ وَلِيَّهُ لِعِصْيَانِهِ بِذَلِكَ نَعَمْ، إِنْ أَذِنْ لِعَبِيدِهِ فِي أَنْ يُوَلِّمَ كَانَ كَالْحُرِّ لَكِنْ إِنْ أَذِنْ

لَا يَخْصُ الْأَغْنِيَاءُ وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي، وَتَكَرَّرَ فِي الثَّالِثِ.

له في الدعوة أيضًا فيما يظهر نظير ما مرَّ آنفًا ولو اتَّخَذَهَا الْوَلِيُّ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ وَهُوَ أَبَوْ جَدَّ وَجَبَ الْحُضُورُ كَمَا بَحَثْنَاهُ الْأَذْرَعِيُّ وَأَنْ يَكُونَ الْمَدْعُوُّ حُرًّا وَلَوْ سَفِيهًا أَوْ عَبْدًا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ مُكَاتَبًا لَمْ يَضُرَّ حُضُورُهُ بِكَسْبِهِ أَوْ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ مُبْعَظًا فِي نَوَيْتِهِ وَغَيْرِ قَاضٍ أَيْ فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ لَكِنْ يُسَنُّ لَهُ مَا لَمْ يَخْصُصْ بِهَا بَعْضُ النَّاسِ إِلَّا مَنْ كَانَ يَخْصُصُهُمْ قَبْلَ الْوَلَايَةِ فَلَا بَأْسَ بِاسْتِمْرَارِهِ عَلَى ذَلِكَ قَالَ الْمَاوَزْدِيُّ وَالزَّوْيَانِيُّ وَالْأَوَّلَى فِي زَمَانِنَا أَنْ لَا يُجِيبَ أَحَدُ الْخَبِيثَاتِ وَالْحَقُّ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ كُلُّ ذِي وَلَايَةٍ عَامَّةٍ فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ وَبَحَثْنَا اسْتِثْنَاءَ أِبْعَاضِهِ وَنَحْوِهِمْ أَيْ فَيُلْزَمُهُمْ لِجَابَتِهِمْ؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ لَا يَنْفَعُهُمْ وَأَنْ لَا يَعْتَذِرَ لِلدَّاعِي فَيَعُذِّرَهُ أَيْ عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ لَا عَنْ حَيَاءٍ بِحَسَبِ الْقَرَائِنِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَأَنْ لَا يَخْصُصَ الْأَغْنِيَاءَ (مَثَلًا بِالدَّعْوَةِ أَيْ أَنْ لَا يَظْهَرَ مِنْهُ قَضْدُ التَّخْصِصِ بِهِمْ عُرْفًا فِيمَا يَظْهَرُ لِأَجْلِ غِنَاهُمْ أَوْ غَيْرِهِ لِغَيْرِ عُدْرٍ كَقِلَّةٍ مَا عِنْدَهُ فَإِنْ ظَهَرَ مِنْ ذَلِكَ كَذَلِكَ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِمْ أَمَّا إِذَا خَصَّصَهُمْ لَا لِغِنَاهُمْ مَثَلًا بِلِجْوَارٍ أَوْ اجْتِمَاعِ حِرْزَةٍ أَوْ قِلَّةٍ مَا عِنْدَهُ فَيُلْزَمُهُمْ كَغَيْرِهِمْ الْإِجَابَةُ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْتَهُ هُوَ مُرَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ مِنْهَا أَنْ يَدْعُوَ جَمِيعَ عَشِيرَتِهِ وَجِيرَانِهِ أَغْنِيَاءَهُمْ وَفُقَرَاءَهُمْ دُونَ أَنْ يَخْصُصَ الْأَغْنِيَاءَ وَإِذَا كَانَ مُرَادُهُ مَا ذَكَرَ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ فِي اشْتِرَاطِ التَّعْمِيمِ مَعَ فَقْرِهِ نَظَرٌ قَالَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْجِيرَانِ هُنَا أَهْلُ مَحَلَّتِهِ وَمَسْجِدِهِ دُونَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

(تَنْبِيْهُ) اسْتَشْكَلَ الزَّرْكَشِيُّ هَذَا الشَّرْطَ فَقَالَ مَا حَاصِلُهُ أَنْ جُمْلَةً يُدْعَى إِلَيْهَا فِي الْخَبَرِ السَّابِقِ حَالِيَّةٌ مُقْبِدَةٌ لِكَوْنِ طَعَامِهَا شَرَّ الطَّعَامِ فَلَوْ دَعَا عَامًّا لَمْ يَكُنْ سِيَاقَ الْحَدِيثِ يَقْتَضِي أَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ التَّخْصِصِ لَا يَسْقُطُ الطَّلَبُ فَمَا ذَكَرَهُ فِي أَنْ لَا يَخْصُصَ مُشْكِلٌ أَهْ وَقد يُجَابُ بِأَنْ جُمْلَةً يُدْعَى بِبَيَانٍ لِكَوْنِ الْغَالِبِ فِي طَعَامِ الْوَلِيْمَةِ ذَلِكَ وَأَمَّا وَجُوبُ الْإِجَابَةِ فَمَعْلُومٌ مِنَ الْقَوَاعِدِ أَنَّ سَبَبَ التَّوَاضُّعِ وَالتَّحَابُّ بَيْنَ النَّاسِ وَهَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ حَيْثُ لَمْ يَظْهَرَ مِنْهُ قَضْدٌ مُوَغَّرٌ لِلصُّدُورِ وَمِنْ شَأْنِ التَّخْصِصِ ذَلِكَ فَابْطَلَ سَبَبُ الْوَجُوبِ الَّذِي ذَكَرَ فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْكَلَامَ فِي مَقَامَيْنِ بَيَانٌ مَا جُبِلَ عَلَيْهِ النَّاسُ فِي طَعَامِهَا وَهُوَ الرِّيَاءُ وَمَا جُبِلُوا عَلَيْهِ فِي إِجَابَتِهَا وَهُوَ التَّوَاضُّعُ وَالتَّحَابُّ فَتَأَمَّلْهُ .

(وَأَنْ يَدْعُوهُ) بِخُصُوصِهِ كَمَا مَرَّ (فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً) مِنَ الْأَيَّامِ (لَمْ تَجِبْ فِي) الْيَوْمِ (الثَّانِي) بَلْ تُسْتَحَبُّ وَهُوَ دُونَ سُتَيْتِهَا فِي الْأَوَّلِ فِي غَيْرِ الْعُرْسِ وَقِيلَ تَجِبُ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ إِنَّ لَمْ يُدْعَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ أَوْ دُعِيَ وَامْتَنَعَ لِعُدْرٍ وَدُعِيَ فِي الثَّانِي، (وَتَكَرَّرَ فِي) الْيَوْمِ (الثَّالِثِ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ الْمُتَّصِلِ «الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ وَفِي الثَّالِثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ»^(١) وَظَاهِرٌ أَنَّ تَعَدُّدَ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٨/٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٣٧٤٥]، والدارمي في (سننه)

[رقم/٢٠٦٥]، وغيرهم من طريق: عبد الله بن عثمان الثقفي عن رجل من ثقيف أعور به نحوه .

قلت: حديث ضعيف . ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للآلباني [رقم/٧٩٩] .

وَأَنْ لَا يُخْضِرَهُ لِيَخُوفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلَا مُتَكَرَّرُ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيُحْضَرْ.

الأوقات كتعدد اليوم وأنه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الإجابة مطلقاً، (وأن لا يخضره) بضم أوله (لخوف) منه (أو طمع في جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو عليه أو صلاحه وورعه أولاً بقصد شيء كما هو ظاهر.

قال في الإحياء وينبغي أن يسن كما هو ظاهر أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزياره أخيه وإكرامه حتى يكون من المتحايين المتزاورين في الله تعالى أو صيانه نفسه عن أن يظن به كبر أو احتقار لمسلم، (وأن لا يكون ثم) أي بالمحل الذي يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما أو لحسد ذاك لهذا دون عكسه فيما يظهر نعم، إن كان حضوره يحرك حسداً عنده لمن يراه ثم ولا يقدر على دفعه فظاهر أنه لا يلزمه الحضور نظير ما يأتي في أن لا يكون ثم متكرر (أو لا يليق به مجالسته) كالأراذل وأما قول الماوردى والرويانى لو كان هناك عدو له أو دعاه عدوه لم يؤثر في إسقاط الوجوب فمحمول.

كما قاله الأذرعى على ما إذا كان لا يتأذى به وفيه نظر مع ما مر من اشتراط ظهور العداوة فالوجه حملة على ما إذا كانت العداوة منه نظير ما ذكرته في الحسد وليس كثرة الرخصة عذراً إن وجد سعة أي لمدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان وإلا عذر، (و) أن (لا) يكون بمحل حضوره (متكرر) أي مُحَرَّم ولو صغيرة كآنية نفلد يباشر الأكل منها من غير الحيلة السابقة بخلاف مجرّد حضورها بناءً على ما يأتي في صورة غير مُتَهَنَةِ أنه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يُعلم أن إشراف النساء على الرجال عذر وكألة طرب مُحَرَّمَة كذبي وتر أو شغل وكالضرب على الصنني كما يأتي وكزمر ولو بشباية وكطبل كوبة وكداعية ليدعة وكمَن يضحك لفحش أو كذب أما مُحَرَّم ونحوه وما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافق قول الحاوي إذا لم تشاهد الملاهي لم يضّر سماعها كالتى بجواره ونقله الأذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين أنه لا فرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار أنه لا تجب الإجابة بل لا تجوز لما في الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه فارق الجار وفارق السبكي أيضاً بأن في مفارقة داره ضرراً عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فإنه تعمّد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قالاه هو الوجه الذي لا يسوغ غيره ويتسلم أن قضية كلام الأولين الحل يتعين حملة على ما إذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقراً على المعصية من غير ضرورة (فإن كان) المتكرر (يزول بحضوره) لنحو علم أو جاه (فليحضر) وجوباً على المنقول المعتمد ليحصل فرضي الإجابة وإزالة المتكرر ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه؛ لأنه ليس للإجابة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به إلا بعد حضوره نهاهم فإن عجز

وَمِنَ الْمُتَنَكِّرِ فِرَاشٌ حَرِيرٍ وَصُورَةٌ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرِ

خرج فإن عَجَزَ لِنَحْوِ خوفٍ قعد كَارِهًا ولا يجلس معهم إن أمكنَ وَيُفَرِّقُ بين وجوبِ الإجابة وإزالةِ المُتَنَكِّرِ بشرطه الآتي في السَّيْرِ وعدمِ وجوبِ إزالةِ الرَّصَدِيِّ في الحجِّ وإن قَدَرَ عليها بأنَّ من شأنِ الحجِّيجِ أنَّ لا تجتمعَ كَلِمَتُهُمْ وما يَعْنِيهِمْ أنَّ تَشْتَدَّ شَوْكَتُهُمْ مع أنَّ الأصلَ في الوجوبِ ثَمَّ التَّراخي وهنا الفورُ فاحتيطُ للوجوبِ هنا أكثرَ .

(ومن المُتَنَكِّرِ فِرَاشٌ حَرِيرٍ) في دعوةِ اتَّخَذْتَ لِلرِّجَالِ وظاهرُ كلامهم هنا أنَّ العبرةَ في الذي يُتَنَكَّرُ باعتقادِ المذعِّوِّ وبه عَبَّرَ جمعُ من الشُّرَاحِ وغيرهم ولا يُنَافِيهِ ما يأتي في السَّيْرِ أنَّ العبرةَ في الذي يُتَنَكَّرُ باعتقادِ الفاعِلِ تَحْرِيمُهُ ؛ لأنَّ ما هنا في وجوبِ الحُضُورِ ووجوبه مع وجودِ مُحَرَّمٍ في اعتقاده فيه مَشَقَّةٌ عليه فَسَقَطَ وجوبُ الحُضُورِ لذلك وأما الإنكارُ ففيه إضْراءٌ بالفاعلِ ولا يَجُوزُ إضْراءُهُ إلا إن اعتقدَ تَحْرِيمَهُ بخلافِ ما إذا اعتَقَدَهُ المُتَنَكِّرُ فقط ؛ لأنَّ أَحَدًا لا يُعَامَلُ بِقَضِيَّةِ اعتقادِ غيره فتأملْه وإذا سَقَطَ الوجوبُ وأرادَ الحُضُورُ اغْتَبِرَ حينئذٍ اعتقادُ الفاعِلِ فإن ارتكبَ أَحَدٌ مُحَرَّمًا في اعتقاده لَزِمَ هذا المُتَبَرِّعُ بالحُضُورِ الإنكارُ فإنَّ عَجَزَ لَزِمَهُ الخُرُوجُ إن أمكنَهُ عَمَلًا بكلامهم في السَّيْرِ حينئذٍ ثم رأيتَ غيرَ واحدٍ قالوا المنقولُ أَنَّهُ لا يَحْرُمُ الحُضُورُ إلا إن اعتقدَ الفاعِلُ التحريمَ وهو صريحٌ فيما ذكرته وسواءٌ فيما ذكرته التَّيْدُ وغيره .

خلافًا لِمَنْ فَرَّقَ ولا يُنَافِيهِ قولُ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في شاربِهِ الحنفِيِّ : أَحَدُهُ وَأَقْبَلُ شَهَادَتُهُ ؛ لأنَّ المعتمدَ في تعليقه أنَّ الحاكمَ يجبُ عليه رِعايَةُ اعتقاده دون المرفوعِ إليه وكفرشِ الحريرِ سترُ الجُدُرِ به بل أولى ؛ لأنَّ هذا يَحْرُمُ حتى على التَّسَاءِ وفرشُ جُلُودِ السَّبَاعِ وعليها الوَبَرُ ؛ لأنَّه شأنُ المُتَنَكِّرينَ قبلَ الأولى التَّعبيرُ بفرشِ الحريرِ ؛ لأنَّه المُحَرَّمُ دون الفِرَاشِ ؛ لأنَّه قد يكونُ مَطْوِيًّا هـ وهو غيرُ صحيح ؛ لأنَّ فرشَ الحريرِ لا يَحْرُمُ مُطْلَقًا بل لِمَنْ عَلِمَ منه أَنَّهُ يجلسُ عليه جُلُوسًا مُحَرَّمًا على أنَّ كلامَهُ في مُتَنَكِّرٍ حَاضِرٍ بِمَحَلِّ الدَّعوةِ والفرشِ لا يوصَفُ بذلك فتعيَّنَ التَّعبيرُ بالفِرَاشِ واحتمالُ طَيِّهِ يَرُدُّه قَرِينَةُ السِّيَاقِ أَنَّهُ جَلَسَ عليه (وصورةُ حيوانٍ) مُشْتَمِلَةٌ على ما لا يُمْكِنُ بَقَاؤُهُ بدونه دون غيره وإن لم يكن لها نظيرٌ كَفَرَسٍ بأجنحةٍ هذا إن كانت بِمَحَلِّ حُضُورِهِ لا نحوِ بَابٍ وَمَمَرٌ كما قالاه قَدَرَ على إزالتها أم لا ولزومُ الإزالةِ مع القُدرةِ معلومٌ فلا يُرَدُّ هنا ألا ترى أنَّ مَنْ بِطريقِهِ مُحَرَّمٌ تَلَزَمَ الإجابةُ ثم إنَّ قَدَرَ على إزالته لَزِمَتْه وإلا فلا فكذا هنا والحاصلُ أنَّ المُحَرَّمَ مِنَ الصُّورِ إن كان بِمَحَلِّ الحُضُورِ لم تجبِ الإجابةُ وَحَرَّمَ الحُضُورُ أو بنحوِ مَمَرٍ وَجَبَتْ إذ لا يُكْرَهُ الدُّخُولُ إلى مَحَلٍّ هِيَ بِمَمَرٍ وكان سَبَبُهُ أنَّ في تعليقها ثَمَّ نَوْعَ امتحانٍ فلم تكن كالتَّيِّ بِمَحَلِّ الحُضُورِ وكانت (على سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ) مَنصُوبَةٌ لِمَا يذكُرُهُ في المِخْدَةِ إذ هما مُتَرَادِفَانِ (أو سِتْرِ) عُلِّقَ لَزِينَةٌ أو منفعةٌ وَيُفَرِّقُ بين هذا وحَلِّ التَّضْيِيبِ لِحَاجَةٍ بأنَّ الحَاجةَ تُزِيلُ مَفْسَدَةَ التَّقْدِيرِ ثُمَّ لَزَوَالِ الخِيَلَاءِ لا هنا ؛ لأنَّ تعظيمَ الصُّورةِ بارتِفاعِ مَحَلِّها باقٍ مع الانتفاعِ به .

أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ، وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمَحْدَّةٍ. وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورَةُ شَجَرٍ.
وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ.

(أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالأرض كما قاله الأذرعى وذلك لما في خبر مسلم عن عائشة «أنه ﷺ قَدِمَ من سفرٍ وقد سترت على صُفَّة لها سِتْرًا فيه الخيل ذوات الأجنحة فأمَرَ بِنَزْعِهَا» وفي رواية (قَطَعْنَا مِنْهُ وَسَادَةً أَوْ وَسَادَتَيْنِ وَكَانَ ﷺ يَرْتَفِقُ بِهِمَا) وهو صريح فيما قالوه هنا من التفصيل واحتمال كون القطع في موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة بعيدة؛ لأن ظاهر اللفظ أن الصورة عامة لجميع السُّرِّ وهذا الخبر يُبَيِّنُ ما في الخبر المُتَّفَقِ عليه (أنها اشترت له ﷺ ما يقعدُ عليه ويتوسدُ به وفيه صورٌ فامتنع من الدخول عليها حتى تابث واعتذرت ثم ذكر الوعيد الشديد للمُصَوِّرِينَ) وأن البيت الذي فيه صورة أي وإن لم تحرم؛ لأن غايتها أنها كُجُنِبَ أو إناء بُولٍ ما دام فيه لا تدخله الملائكة وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المُعَظَّمَةِ وهو ما اعتمده الأذرعى لنقل البيان له عن عامة الأصحاب والذخائر عن الأكثرين والشامل عن أصحابنا ردًا بذلك قول الشرح الصغير الأكثرين على الكراهة. وقول الإسنوي إنه الصواب ويلحق بها في ذلك محل كل معصية.

(فرع): لا يُؤْتَرُ حَمْلُ التَّقْدِ الذي عليه صورة كاملة؛ لآته للحاجة ولأنها مُمْتَنَنَةٌ بالمعاملة بها ولأن السلف كانوا يتعاملون بها من غير تكبر ومن لازم ذلك عادة حملهم لها وأما الدراهم الإسلامية فلم تحدث إلا في زمن عبد الملك وكان مكتوبًا عليها اسم الله واسم رسوله ﷺ.

(ويجوز) حضور محل فيه (ما) أي صورة (على أرض وبساط) يُدَاسُ (ومحْدَةٌ) يُنَامُ أو يُتَكَأُ عليها وما على طبق وخوان وقصعة وكذا إبريق على الأوجه؛ لأن ما يوطأ أو يطرح مُهَانٌ مُبْتَدَلٌ وقد يؤخذ منه أن ما رُفِعَ من ذلك للزينة مُحَرَّمٌ وهو مُحْتَمَلٌ إلا أن يقال إنه موضوع لما يُمْتَنَنُ به فلا نظر لما يعرض له ويؤيِّدُه اعتبارهم التعليق في السُّرِّ دون اللبس في الثوب نظرًا لما أعِدَّ له كل منهما (ومقطوع الرأس) لزوال ما به الحياة فصار كما في قوله (وصور شجر) وكل ما لا روح له كالقمرين؛ لأن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إِذْنٌ لِمُصَوِّرٍ. في ذلك.

(ويحرم) ولو على نحو أرض وما مر من الفرق إنما هو في الاستدامة (تصوير حيوان) وإن لم يكن له نظير كما مر بل هو كبيرة لما فيه من الوعيد الشديد كاللغن وأن المُصَوِّرِينَ أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ نعم، يجوز تصوير لعب البنات؛ لأن (عائشة رضي الله تعالى عنها كانت تلعب بها عنده ﷺ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَحُكْمَتُهُ تَذْرِيبُهُنَّ أَمْرَ التَّربِيَةِ وخرج بحيوان تصوير ما لا رأس له فيجلب خلًا لما شدَّ به المتولي وكفقد الرأس فقد ما لا حياة بدونه نعم، يظهر أنه لا يضر فقد الأعضاء الباطنة كالكبد وغيره؛ لأن المَلَحَظَ المُحَاكَاةَ وهي حاصلة بدون ذلك ولا شيء لِمُصَوِّرٍ وقول الماوزدي له أجرة المثل ضعيف بل شاذ كما مر ولا أرش على كاسره.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بَصُومٍ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ. وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ
مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ.

(ولا تسقط إجابة بصوم) ليخبر مسلم به وفيه أمر الصائم بالصلاة أي الدعاء للرواية الأخرى «فإن كان صائماً دعا لهم بالبركة» أي لأهل المنزل كما هو ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لا سيما بالثواب سنة للمفطر أيضاً فذكر الصائم هنا لعله يكون منه أكد جبراً لهم لما فاتهم من بركة أكله ويحتمل أن المراد هنا الدعاء للاكليلين جبراً لهم لما فاتهم من بركة صومه وفيه أيضاً أمر المفطر بالأكل قليل هو للوجوب في وليمة العرس وقيل سائر الولائم ويحصل بلقمة وصححه في شرح مسلم في موضع والأصح أنه مندوب ولا يكره لمن دعي وهو صائم أن يقول إني صائم أي إن أمن الرباء كما هو ظاهر، (فإن شق على الداعي صوم نفل) ولو مؤكداً (فالْفِطْرُ أَفْضَلُ) لإمكان تدارك الصوم لتدب قضاؤه ولخبر فيه لكن قال البيهقي إسناداً مظلم وفي الإحياء يندب أن ينوي بغيره إذ خال السور عليه أما إذا لم يشق عليه فالإمساك أفضل وأما الفرض ولو موسعاً فيحرّم الخروج منه مطلقاً، (ويأكل الضيف) جوازاً والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكليف خروجاً من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أو لم يدعه اكتفاء بالقرينة إن انتظر غيره لم يجز قبل حضوره إلا بلفظ وأفهمت من حرمة أكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه إذا قلّ واقتضى العرف أكل جميعه والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية فإن ذلك على أكل الجميع حلّ وإلا امتنع وصرح الشيخان بکراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمة ويجمع بحمل الأول على مال نفسه الذي لا يضروه والثاني على خلافه ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به كما هو ظاهر فإطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله.

على علم رضا المالك؛ لأنه حيثئذ كمال نفسه ويظهر جريان هذا التفصيل في الأكل حيث قيل بحرمة قال ابن عبد السلام ولو كان يأكل قدر عشرة والمصنف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الأكل لانتفاء الإذن اللفظي والعرفي فيما وراءه وكذا لا يجوز له أكل لقمة كبار مسرعاً في مضغها وابتلاعها إذا قلّ الطعام؛ لأنه يأكل أكثره ويحرّم غيره، ولا ليرذيل أكل من نفيس بين يدي كبير خص به إذ لا دلالة على الإذن له فيه بل العرف زاجر له عنه اهـ. وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو فلا تجوز الزيادة عليها والتصفة مع الرفقة فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به لإحياء وكذا يقال في قرآن نحو تمرتين بل قليل أو سمسمتين. (ولا يتصرف فيه) أي ما قدم له (إلا بأكل) لنفسه؛ لأنه المأذون له فيه دون ما عده كإطعام سائل أو هرة وتصرّفه فيه بنقله إلى محلّه أو بنحو بيع أو هبة نعم، له وإن لم يملكه خلافاً للزكشي؛ لأن المدار هنا على القرينة لا غير تلقيم من معه ما لم يفاوت بينهم فيحرّم على ذي النفيس تلقيم ذي الخسيس دون عكسه كما هو ظاهر والمفاوته بينهم مكروهة أي إن خشي منها ضغينة كما هو واضح

وله أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ. وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاكِ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصْحِ،

وَأَفْهَمَ الْمُتَنُّ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ وَإِنَّمَا هُوَ إِتْلَافٌ بِإِذْنٍ وَالْمَعْتَمِدُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالْأُزْدِرَادِ أَيْ يَتَيَّنُّ بِهِ مَلِكُهُ لَهُ قُبَيْلُهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَهُ وَقَوْلُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ يَمْلِكُهُ بِالْوَضْعِ بَيْنَ يَدَيْهِ شَأْنٌ بَلْ قِيلَ غَلَطَ وَنَقَلَ جَمْعُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِوَضْعِهِ فِي فَمِهِ رُذْبَانَهُ سَهْوً وَالْمُرَادُ بِالْمَلِكِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ مَلِكُهُ لِعَبْنِهِ لَكِنْ مَلِكًا مُقَيَّدًا لِمَتَانَعِ نَحْوُ بَيْعِهِ عَلَيْهِ وَقَوْلُ جَمْعٍ يَجُوزُ رَدُّهُ ابْنُ الصَّبَاغِ بَأَنَّهُ لَا يَجِيءُ عَلَى أَصْلِنَا نَعَمْ، ضَيْفُ الذَّمِّ الْمَشْرُوطُ عَلَيْهِ الضَّيَافَةُ يَمْلِكُ مَا قَدَّمَ لَهُ اتِّفَاقًا فَلَهُ الْإِرْتِحَالُ بِهِ، (وَلَهُ) أَيْ الضَّيْفُ مَثَلًا (أَخْذُ مَا) يَشْمَلُ الطَّعَامَ وَالتَّقْدِيرَ وَغَيْرَهُمَا وَتَخْصِيصُهُ بِالطَّعَامِ رَدُّهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فَتَقَطَّنَ لَهُ وَلَا تَغْتَرُّ بِمَنْ وَهَمَ فِيهِ (بِعَلْمٍ) أَوْ يَظُنُّ أَيْ بِقَرِينَةٍ قَوِيَّةٍ بِحَيْثُ لَا يَخْتَلِفُ الرِّضَا عَنْهَا عَادَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (رِضَاهُ بِهِ)؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى طَيْبِ نَفْسِ الْمَالِكِ فَإِذَا قَضَتْ الْقَرِينَةُ الْقَوِيَّةُ بِهِ حَلًّا وَتَخْتَلِفُ قَرَائِنُ الرِّضَا فِي ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَمَقَادِيرِ الْأَمْوَالِ وَإِذَا جَوَّزْنَا لَهُ الْأَخْذَ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ ظَنَّ الْأَخْذَ بِالْبَدَلِ كَانَ قَرْضًا ضَمِيمًا أَوْ بَلَا بَدَلٍ تَوَقَّفَ الْمَلِكُ عَلَى مَا ظَنَّهُ لَا يَقَالُ قِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي تَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى الْأُزْدِرَادِ أَنَّهُ هُنَا يَتَوَقَّفُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ فَلَا يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ قَبْضِهِ لَهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ التَّقْدِيمِ لِلْأَكْلِ ثُمَّ قَصَرَتْ الْمَلِكُ عَلَى حَقِيقَتِهِ وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْأُزْدِرَادِ وَهُنَا الْمَدَارُ عَلَى ظَنِّ الرِّضَا فَأُنَيْطَ بِحَسَبِ ذَلِكَ الظَّنِّ فَإِنْ ظَنَّ رِضَاهُ بَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالْأَخْذِ أَوْ بِالتَّصَرُّفِ أَوْ بِغَيْرِهِمَا عَمِلَ بِمَقْتَضَى ذَلِكَ وَعُلِمَ وَمِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ يَحْرُمُ التَّطَقُّلُ وَهُوَ الدُّخُولُ إِلَى مَحَلِّ الْغَيْرِ لِتَنَاوُلِ طَعَامِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا عِلْمَ رِضَاهُ أَوْ ظَنَّهُ بِقَرِينَةٍ مُعْتَبَرَةٍ بَلْ يَفْسُقُ بِهَذَا إِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ أَنَّهُ يَدْخُلُ سَارِقًا وَيَخْرُجُ مُغَيَّرًا وَإِنَّمَا لَمْ يَفْسُقْ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ لِلشُّبْهَةِ وَلَآنَ شَرْطُ كَوْنِ السَّرِقَةِ فِسْقًا مُسَاوَةً الْمَسْرُوقِ لِزُبُعِ دِينَارٍ كَالْمَغْصُوبِ عَلَى مَا فِيهِمَا وَمَنْهُ أَنْ يَدْعِيَ وَلَوْ صَوْفِيًّا مُسَلِّكًا وَعَالِمًا مُدْرَسًا فَيَسْتَصْحِبُ جَمَاعَتَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الدَّاعِي وَلَا ظَنِّ رِضَاهُ بِذَلِكَ وَأَمَّا إِطْلَاقُ بَعْضِهِمْ أَنَّ دَعْوَتَهُ تَتَضَمَّنُ دَعْوَةَ جَمَاعَتِهِ فَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ بَلِ الصَّوَابُ مَا ذَكَرْتَهُ فِيهِ مِنْ التَّفْصِيلِ، (وَيَحِلُّ) لَكِنْ الْأَوَّلَى التَّرْكُ (نَثْرُ سُكَّرٍ) وَهُوَ رَمْيُهُ مُفَرَّقًا (وْغَيْرِهِ) كَلَوِزٍ وَدَنَانِيرٍ وَدَرَاهِمٍ وَنَازَعِ الْأَذْرَعِيِّ فِي حِلِّ نَثْرِهَا بِأَنَّ فِيهِ إِضَاعَةً وَإِذَاءً زُبْمًا يُؤْدِي لِلْقَتْلِ (فِي الْإِمْلَاكِ) أَيْ عَقْدِ النِّكَاحِ وَكَذَا سَائِرُ الْوَلَائِمِ كَالْخَتَانِ.

(تَنْبِيْهٌ) قَوْلُهُمُ الْأَوَّلَى التَّرْكُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ خَاصٌّ بِخُصُوصِ النَّثْرِ فَلَا يُنَافِي قَوْلَ الْمُتَوَلِّيِّ وَجُزْمَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدِ الْأَوَّلَى تَقْدِيمُ حُلُوِّ لِحَاضِرِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ الْعُمُومُ وَأَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُتَوَلِّيُّ مَقَالَةً ثُمَّ رَأَيْتُ الْأُمَّ وَالْمَخْتَصَرَ صَرَّحَا بِأَنَّ الْوَلِيْمَةَ تَشْمَلُ الدَّعْوَةَ عَلَى الْأَمْلَاكِ وَهُوَ يَقْتَضِي تَذْبَاحَ إِحْضَارِ طَعَامٍ لَا خُصُوصَ الْحُلُوِّ وَأَنَّ هَذَا غَيْرُ وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ أَيْ لِحُصُولِهِ وَلَوْ قُبَيْلَ الْعَقْدِ وَتِلْكَ لَا يَدْخُلُ وَقُتْهَا إِلَّا بِتِمَامِ الْعَقْدِ كَمَا مَرَّ.

(وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصْحِ) لِخَبَرِ (أَنَّهُ) ﷺ حَضَرَ أَمْلَاكًا فِيهِ أَطْبَاقُ اللَّوْزِ وَالسُّكَّرِ فَأَمْسَكُوا فَقَالَ أَلَا تَنْتَهَبُونَ فَقَالُوا نَهَيْتُنَا عَنِ الثُّهْبِيِّ فَقَالَ إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ نَهْبِ الْعَسَاكِرِ أَمَّا الْعُرْسَانِ فَلَا خُذُوا عَلَى

وَيَجِلُّ التِّقَاطُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى.

اسم الله^(١) فجاذبنا وجاذبناه قال البيهقي إسناده مُنْقَطِعٌ وابنُ الجوزي موضوعٌ ولذلك انتصر جمعٌ للكرَاهَةِ وأُطْلِقُوا لِلتَّهْيِ الصَّحِيحَ عن التَّهْيِ لكن بَيَّنَّ الحَافِظُ الهَيْتَمِيُّ في مَجْمَعِهِ أَنَّ الطَّبْرَانِيَّ رَوَاهُ فِي الْكَبِيرِ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ إِلَّا اثْنَيْنِ فَإِنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَنْ تَرَجَّمَهُمَا وَحِينَئِذٍ فَلَا وَضَعَ فِيهِ وَلَا انْقِطَاعٌ وَفِي رِوَايَةِ الْكَبِيرِ «سِلَالُ الْفَاجِيَةِ وَالسُّكَّرُ فَاتْنِزْ عَلَيْهِمْ» وَأَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ خُطِبَ ﷺ وَأَتَكَحَّ الْأَنْصَارِيُّ وَأَمَرَ بِالتَّذْفِيفِ عَلَى رَأْسِهِ وَأَنَّهُ قَالَ وَلَمْ أَتَّهَكُمُ عَنْ نُهْيَةِ الْوَلَايِمِ إِلَّا فَاتْنِزُوا^(٢)، (وَيَجِلُّ التِّقَاطُ) لِلْعِلْمِ بِرِضَا مَا لِكِهِ (وَتَرْكُهُ أَوْلَى) وَقِيلَ أَخَذَهُ مَكْرُوهٌ وَأُطْلِقُوا فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَنَاءَةٌ نَعَمٌ، إِنْ عَلِمَ أَنَّ النَّائِرَ لَا يُؤْثَرُ بِهِ وَلَمْ يَقْدَحْ أَخَذَهُ فِي مُرُوءَتِهِ لَمْ يَكُنْ تَرْكُهُ أَوْلَى وَيُكْرَهُ أَخَذَهُ مِنَ الْهَوَاءِ بِإِزَارٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ أَوْ التَّقَطُّ أَوْ بَسَطَ نَوْبَهُ لِأَجْلِهِ فَوَقَعَ فِيهِ مَلَكُهُ بِالْأَخْذِ وَلَوْ صَبِيًّا وَإِنْ أَخَذَهُ قَبْلَ مَلَكِهِ سَيِّدُهُ فَإِنْ وَقَعَ بِجَجْرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَبْسُطَ لَهُ فَسَقَطَ مِنْهُ قَبْلَ قَصْدِ أَخْذِهِ بِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ زَالَ اخْتِصَاصُهُ بِهِ وَلَا بَقِيَّ وَلَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ عِنْدَ وَقْعِهِ بِجَجْرِهِ قَصْدٌ تَمْلِكُ وَلَا فِعْلٌ لِكَيْتَهُ أَوْلَى بِهِ فَيَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ أَخْذَهُ مِنْهُ وَلَا يَمْلِكُهُ بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي التَّحْجَرِ لَهُ؛ لِأَنَّ ذَاكَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ بِخِلَافِ هَذَا فَإِنَّهُ بَاقٍ بِمَلِكِ النَّائِرِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي أَخْذِهِ مِمَّنْ هُوَ أَوْلَى بِهِ وَبِهَذَا يَتَضَيِّحُ الْحَافِظُ سَقْيَ أَرْضٍ أَوْ حَفَرَ حُفْرَةً لَا بِقَصْدِ الْأَصْطِيَادِ فَتَوَحَّلَ أَوْ وَقَعَ فِيهَا صَبِيذٌ وَالْجَاءَ سَمَكَةٌ لِبُرْكَةٍ كَبِيرَةٍ وَأَخَذَ صَبِيذٌ مِنْ دَارِهِ الَّتِي لَمْ يُغْلَقْ بِأَبْهَا عَلَيْهِ بِالتَّحْجَرِ فِي أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ أَحَقَّ بِهِ لَكِنْ يَمْلِكُهُ أَخْذُهُ وَإِنْ أَيْمَ بِدُخُولِهِ مَلَكُهُ لَا بِالنَّشَارِ وَأَمَّا مَا أَوْهَمَهُ كِلَاؤُهُمَا هُنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالتَّحْجَرِ فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ كَمَا أَفَادَهُ كِلَاؤُهُمَا فِي بَابِ الصَّبِيذِ.



(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [٩٧/٢٠]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/٢٨٨]، والطحاوي في (شرح معاني الآثار) [٥٠/٣]، وغيرهم من حديث: معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قلتُ : سنده ضعيف .

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: العقيلي في (الضعفاء) [١٤٢/١]، من حديث: معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قلتُ : سنده ضعيف .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْقِسْمِ وَالتَّشْوِزِ

يَخْتَصُّ الْقِسْمُ بَرُوجَاتٍ. وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْقِسْمِ

بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ وَأَمَّا بِكسْرِ فَسُكُونٍ فَالتَّصْيِبُ وَيفتجهما فاليمينُ (والتَّشْوِزُ) مَنْ نَشَرَ ارْتَفَعَ فَهُوَ ارْتِفَاعٌ عَنْ أَدَاءِ الْحَقِّ وَمَنْ لَزِمَ بَيَانُ بَقِيَّةِ أَحْكَامِ عَشْرَةِ النِّسَاءِ فَانْدَفَعَ الْاِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ بَأَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَزِيدَ فِي التَّرْجِمَةِ وَعَشْرَةِ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُ الْبَابِ.

(يَخْتَصُّ الْقِسْمُ) أَيِ وَجُوبِهِ (بَرُوجَاتٍ) حَقِيقَةٌ فَلَا يَتَجَاوَزُهُنَّ لِلرَّجْعِيَّةِ وَلَا لِلْإِمَاءِ وَلَوْ مُسْتَوْلِدَاتٍ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَمْلِكُوا فَوْجَدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣٠] أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ فِيهِنَّ الْعَدْلُ الَّذِي هُوَ فَائِدَةُ الْقِسْمِ لَكِنْ يُنْدَبُ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ وَأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ قِيلَ كَانَ يَنْبَغِي وَتَخْتَصُّ الزَّوْجَاتُ بِالْقِسْمِ؛ لِأَنَّ الْبَاءَ إِنَّمَا تَدْخُلُ عَلَى الْمَقْصُورِ هـ.

وَحَضْرُهُ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ وَتَخْرِيرُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي لَفْظِ الْخُصُوصِ وَمَا يُشْتَقُّ مِنْهُ أَنْ تَدْخُلَ الْبَاءُ فِي حَيْزِهِ عَلَى الْمَقْصُورِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَا لَهُ الْخَاصَّةُ وَهُوَ الزَّوْجَاتُ هُنَا فَمَنْ نَمَّ سَلَكَ ذَلِكَ الْمُصَنَّفُ لِسَلَامَتِهِ مِنَ التَّضْمِينِ وَالتَّجَوُّزِ الْآتِيَيْنِ وَقَدْ يَضْمُنُ مَعْنَى التَّمْيِيزِ أَوْ يُجْعَلُ مَجَازًا مَشْهُورًا عَنْهُ لِيَدْخُلَ الْبَاءُ حَيْثُذُ عَلَى الْمَقْصُورِ الَّذِي هُوَ الْخَاصَّةُ قِيلَ وَهَذَا أَعْرَبُ وَأَيِّنُ وَأَغْلَبُ وَكَانَ الْمَعْتَرِضُ اغْتَرَّ بِهَذَا لِكَيْتَهُ لَمْ يَقِفْ بِالتَّعْبِيرِ عَنْهُ.

(وَمَنْ) لَهُ زَوْجَاتٌ لَا يَلْزِمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهُنَّ كَمَا يَأْتِي نَعَمْ، إِنَّ (بَاتَ) فِي الْحَضَرِ أَيِ صَارَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَالتَّعْبِيرُ بِيَاتٍ؛ لِأَنَّ شَأْنَ الْقِسْمِ اللَّيْلُ لَا إِخْرَاجَ مُكْنَاهُ نَهَارًا عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ فَإِنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يُمْكُثَ مِثْلَ ذَلِكَ الزَّمَنِ عِنْدَ الْبَاقِيَاتِ.

(عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ) بِقُرْعَةٍ أَوْ دُونِهَا وَإِنْ أُنِمْ فَلَيْسَ مَقْتَضَى عِبَارَتِهِ جَوَازَ الْمَبِيتِ عِنْدَ بَعْضِهِنَّ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ وَلَا مَعْنَى بَاتَ أَرَادَ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَعَلَ وَجُودَ الْمَبِيتِ بِالْفِعْلِ عِنْدَ وَاحِدَةٍ شَرْطًا لِلزُّومِ الْمَبِيتِ عِنْدَ الْبَقِيَّةِ وَهَذَا لَا يَقْتَضِي شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَبِهِ يَتَضَحُّ أَيْضًا انْدِفَاعُ مَا قِيلَ عِبَارَتُهُ تَوْهَمُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ إِذَا بَاتَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَجِبُ عِنْدَ إِرَادَتِهِ ذَلِكَ (لَزِمَهُ) فَوْزًا فِيمَا يَظْهَرُ هُنَا وَفِيمَا مَرَّ.

لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ عَصَى بِأَنْ لَمْ يُقْرِغْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَزِمَ وَهُوَ مُعَرَّضٌ لِلْسُقُوطِ بِالْمَوْتِ فَلَزِمَهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مَا أَمَكْنَهُ وَبِهَذَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَقِّ وَذَيْنِ لَمْ يَعِصْ بِهِ أَنْ يَبِيتَ (عِنْدَ مَنْ بَقِيَ) مِنْهُمْ تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ

ولو أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ، وَتُسْتَحَقُّ الْقِسْمُ
مَرِيضَةً وَرَتْقَاءً

لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعِدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ أَوْ سَاقِطٌ» (١)
وَقَدْ كَانَ ﷺ عَلَى غَايَةِ مِنَ الْعَدْلِ فِي الْقِسْمِ وَقَوْلُ الْإِصْطَخَرِيِّ إِنَّهُ كَانَ تَبَرُّعًا مِنْهُ لِعَدَمِ وَجوبِهِ عَلَيْهِ
لِقَوْلِهِ تَعَالَى «تُرْجَى مَن نَّشَاءُ مِنْهُمْ» [الْأَحْزَاب: ٥١] الْآيَةُ خِلَافُ الْمَشْهُورِ لَكِنِ اخْتَارَهُ السُّبُكِيُّ وَخَرَجَ بِنَفْيِ
الْحَضَرِ مَا لَوْ سَافَرَ وَحْدَهُ وَنَكَحَ جَدِيدَةً فِي الطَّرِيقِ وَبَاتَ عِنْدَهَا فَلَا يَلْزُمُهُ قَضَاءُ الْمُتَخَلِّفَاتِ وَالْأُولَى
أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ فِي سَائِرِ الْأَسْتِمَاعَاتِ وَلَا يَجِبُ لِنَعْلَقِهَا بِالْمِئْلِ الْقَهْرِيُّ وَكَذَا فِي التَّبَرُّعَاتِ الْمَالِيَّةِ
فِيمَا يَظْهَرُ خُرُوجًا مِنْ خِلَافٍ مَنْ أَوْجَبَ التَّسْوِيَةَ فِيهَا أَيْضًا، (وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ) ابْتِدَاءً
أَوْ عِنْدَ اسْتِكْمَالِ التَّوْبَةِ بِالنِّسْبَةِ لَهُنَّ (لَمْ يَأْتُمْ)؛ لِأَنَّ الْمَبِيتَ حَقُّهُ وَلَا فِي دَاعِيَةِ الطَّبْعِ مَا يُغْنِي عَنْ
إِجَابِهِ، (و) لَكِنِ (يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ) أَيِ مَنْ دُكِرْنَ الشَّامِلُ لِلوَاحِدَةِ وَأَكْثَرُ مِنَ الْجَمَاعِ وَالْمَبِيتِ
تَحْصِينًا لَهُنَّ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى فَسَادِهِنَّ أَوْ إِضْرَارِهِنَّ سَيِّمًا إِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ سُرِّيَّةٌ جَمِيلَةٌ أَثَرَهَا عَلَيْهَا أَوْ
عَلِيهِنَّ وَمِنْ ثَمَّ اخْتَارَ جَمْعُ قَوْلِ الْمُتَوَلِّي يُكْرَهُ الْإِعْرَاضُ عَنْهُنَّ وَقَوَّى الْوَجْهَ الْمُحَرَّمُ لِذَلِكَ وَقَدْ لَا
يَجُوزُ الْإِعْرَاضُ لِعَارِضٍ كَانَ ظَلَمَهَا ثُمَّ بَانَ مِنْهُ الْمَظْلُومُ لَهُنَّ فَيَلْزُمُهُ أَنْ يَقْضِيَ عَلَى مَا بَحْثَهُ الْقَمُولِيُّ
وَسَبْقَهُ إِلَيْهِ غَيْرُهُ لَكِنَّ الْمَعْتَمَدَ خِلَافُهُ إِذْ لَا يَتَصَوَّرُ الْقَضَاءُ إِلَّا مِنْ تَوْبِ الْمَظْلُومِ لَهُنَّ فَلَا قَضَاءَ إِلَّا إِنْ
أَعَادَتْهُنَّ وَلَا تَجِبُ الْإِعَادَةُ لِأَجْلِ ذَلِكَ عَلَى الْأَوْجَهِ؛ لِأَنَّ تَحْصِيلَ سَبَبِ الْوَجوبِ لَا يَجِبُ نَظِيرُ مَا مَرَّ
فِي إِحْرَامِ الْمُتَمَتِّعِ بِالْحَجِّ لِيَصُومَ فِيهِ قِيلَ قَوْلُ أَصْلِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ الطَّلَبُ أَحْسَنُ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنْ نَفْيِ
الْإِثْمِ نَفْيِ الطَّلَبِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَدِينِ قَبْلَ الطَّلَبِ لَا يَأْتُمْ بِتَرْكِ الدَّفْعِ وَإِذَا طَوَّلَبَ أَثِمَ أَهـ.

وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْحَقَّ أَتَاهُمَا مُتَسَاوِيَانِ إِذَا الْأَصْلُ الْجَارِي عَلَى أَلْسِنَةِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ أَنَّ مَا وَجَبَ يُطَالَبُ بِهِ
عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ بِهِ وَمَا لَا فَلَا فَهْمًا مُتَلَاذِمَانِ إِبْطَاءًا وَنَفْيًا وَمَسْأَلَةُ الَّذِينَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ يُطَالَبُ
بِهِ غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ وَاجِبٌ مَوْسَعٌ قَبْلَ الطَّلَبِ وَمُضَيِّقٌ بَعْدَهُ فَإِنْ قُلْتُمْ لَنَا وَاجِبَاتٌ لَا يُطَالَبُ بِهَا إِلَّا عِنْدَ
تَضْيِيقِ وَقْتِهَا كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ قُلْتُمْ الْمُرَادُ أَنَّ الْوَاجِبَ صَالِحٌ لِلطَّلَبِ بِهِ وَتَوَقُّفُهُ عَلَى شَرْطٍ فِي الْبَعْضِ
لِمَذْرُوكِ يَخْصُهُ لَا يُؤَثِّرُ فِي التَّلَازُمِ الَّذِي ذَكَرْتُمْ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُخَلِّيَ الزَّوْجَةَ عَنْ لَيْلَةٍ مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ
اعْتِبَارًا بِمَنْ لَهُ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ وَأَنْ يَنَامَا فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ حَيْثُ لَا عُذْرَ فِي الْإِنْفِرَادِ
سَيِّمًا إِنْ حَرَضَتْ عَلَى ذَلِكَ .

(وَتُسْتَحَقُّ الْقِسْمُ مَرِيضَةً) مَا لَمْ يُسَافِرْ بِهِنَّ وَتَتَخَلَّفُ لِأَجْلِ الْمَرَضِ فَلَا قِسْمَ لَهَا وَإِنْ اسْتَحَقَّتْ
التَّفَقُّةَ نَقَلَهُ الْبُلْقِينِيُّ عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ وَأَقْرَهُ وَاعْتَمَدَهُ غَيْرُهُ (وَرَتْقَاءً) وَقَرْنَاءً وَمَجْنُونَةً لَا يُخَافُ مِنْهَا

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢١٣٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١١٤١]، والنسائي
في (سننه) [رقم/٣٩٤٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/١٩٦٩]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للالباني [٨٠/٧].

وحائض ونفساء، لا ناشزة. فإن لم ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن، وإن انفرد
فالأفضل المضى إليهن، وله دعاؤهن، والأصح تخريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض، إلا
لغرض كفرب مسكن من مضى إليها أو خوف عليها.

ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومولى أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي أو طبعي؛ لأن
المقصود الأئس لا الوطء وكما تستحق كل منهن الثقة (لا ناشزة) أي خارجة عن طاعته بأن تخرج
بغير إذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة أو تدعي الطلاق كذباً ومعتدة
عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق الوطء ومجوسية ومغصوبة ومحبوسة وأمة لم يكمل تسليمها
ومسافرة بإذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهن ولحرمة الخلوة بالمعتدة والمجوسية كذا وقع لشارح
وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى على مثلها على ما مر قال الروائي ولو ظهر له زناها حل له
منع قسمها وحقوقها لتفتدي منه نص عليه في الأم وهو أصح القولين اهـ.

وهو بعيد ولعل الأصح القول الثاني ويأتي أول الخلع ما يصرح به وينبغي أن يكون محل
الخلاص إذا ظهر زناها في عصمته لا قبلها والمستحق عليه القسم زوج سكران أو عاقل ولو مراهقاً
نعم، أثم جوزه على وليه إن علم به أو قصر كما هو ظاهر كذا عتبر به كثير وليس بقيد بل المميز
الممكن وطؤه كذلك بل بحث أن غيره لو نام عند بعضهن وطلب الباقيات بياته عندهن لزم وليه
إجابتهن لذلك وسفيها وإثمه عليه؛ لأنه مكلف أما المجنون فإن لم يؤمن ضرره أو أذاه الوطء فلا
قسم وإن أمن وعليه بقية دور وطلبته لزم الولي الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء أو مال إليه هذا
كله إن أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت إفاقته وإلا راعى هو أوقات الإفاقة ووليّه أوقات الجنون
بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وفيما لم ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون
وأفاق في نوبة أخرى قضى للأولى ما جرى في زمن الجنون لتقصيه وعلى محبوس وحده وقد مكّن
من النساء القسم ومن امتنعت منهن سقط حقها إن صلح محلّه لسكنى مثلها ومنه أن لا يُشارك غيره
في مرفق من المرافق الآتية هذا هو الذي يتجّه من خلاف في ذلك.

(فإن لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهن) في بيوتهن توفية لحقهن. (وإن انفرد) بمسكن
(فالأفضل المضى إليهن) صوتاً لهن، (وله دعاؤهن) لمسكنته وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حقه فمن
امتنعت أي وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهي ناشزة إلا ذات خفر لم تعد البروز فيذهب لها على ما
قاله المازدي واستحسنه الأذرع وغيره لكن استغربه الروائي وإلا نحو معذورة بنحو مريض
فيذهب أو يُرسل لها موكباً إن أطاقت مع ما يقيها من نحو مطر، (والأصح تخريم ذهابه إلى بعضهن
ودعاء بعض) إلى مسكنه لما فيه من الإيحاش (إلا) بالقرعة أو (لغرض) ظاهر عرقاً له أو لها فيما
يظهر (كفرب مسكن من مضى إليها أو خوف عليها) لنحو شباب سواء كان الخوف منه أم منها فإن
اختلفا رجع لغيرهما فيما يظهر دون غيرها فلا يحرم إذ لا إيحاش حيثئذ فمن امتنعت بلا عذر لكونها

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا.

وله أَنْ يُزْتَبَ الْقِسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا. وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، وَالتَّهَارُ تَبَعٌ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ،

ذَاتَ حَقِيرٍ عَلَى مَا مَرَّ أَوْ مَرَضٍ وَشَقَّ عَلَيْهَا الرُّكُوبُ مَشَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً فِيمَا يَظْهَرُ فَنَاشِئُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ لَوْ كَانَ الْغَرَضُ ذَهَابَهُ لِلْبَعِيدَةِ لِلْخَوْفِ عَلَيْهَا وَدُعَاءُ الْقَرِيبَةِ لِلْأَمْنِ عَلَيْهَا اغْتَبِرَ عَكْسُ مَا فِي الْمَتْنِ وَالضَّابِطُ أَنْ لَا يَظْهَرُ مِنْهُ مِثْلٌ بِالتَّفْصِيلِ وَالتَّخْصِصِ اهـ. وَقَوْلُ الْمَتْنِ أَوْ خَوْفٌ عَلَيْهَا عَطْفًا عَلَى قُرْبٍ صَرِيحٍ فِيمَا ذَكَرَهُ فَهُوَ مَا فِي الْمَتْنِ لَا عَكْسُهُ.

(وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ) سَوَاءً مَلَكُهَا وَمَلَكُهُ وَغَيْرُهُمَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هِيَ فِيهِ حَالًا دُعَائِيَّةً فِيمَا يَظْهَرُ (وَيَدْعُوهُنَّ) أَيِ الْبَاقِيَاتِ (إِلَيْهِ) بِغَيْرِ رِضَاهُنَّ لِمَا مَرَّ فَإِنْ أَجَبَنَ فَلَهَا الْمَنْعُ وَحَيْثُذُ يَصْحُحُ عَوْدَةُ قَوْلِهِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا لِهَذِهِ أَيْضًا بِأَنْ يُجْعَلَ قِسْمًا وَهِيَ قِسْمًا آخَرُ، (وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ) أَوْ حُرَّةً وَسُرِّيَّةً (فِي مَسْكَنِ) مُتَّحِدِ الْمَرَافِقِ أَوْ بَعْضِهَا كَخِيْمَةٍ فِي حَضَرٍ وَلَوْ لَيْلَةً أَوْ دُونَهَا لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّبَاغُضِ (إِلَّا بِرِضَاهُمَا)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهَمَا وَلَهُمَا الرُّجُوعُ وَإِلَّا بِرِضَا الْحُرَّةِ خَلَاقًا فَالْشَّارِحُ اعْتَبَرَ رِضَا السُّرِّيَّةِ أَيْضًا وَلِلْحُرَّةِ الرُّجُوعُ.

هنا أَيْضًا أَمَّا خِيْمَةُ السَّفَرِ فَلَهُ جَمْعُهُمَا فِيهَا لِعُسْرِ إِفْرَادِ كُلِّ بِخِيْمَةٍ مَعَ عَدَمِ دَوَامِ الْإِقَامَةِ وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَا يَجْمَعُهُمَا بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ مِنْ سَفِينَةٍ إِلَّا إِنْ تَعَدَّرَ إِفْرَادُ كُلِّ بِمَحَلٍّ لِصِغَرِهَا مِثْلًا وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّدَ الْمَسْكَنُ وَانْفَرَدَ كُلُّ بِجَمِيعِ مَرَافِقِهِ نَحْوُ مَطْبَخٍ وَحُشٍّ وَسَطْحٍ وَدَرَجَتِهِ وَبُثْرِ مَاءٍ وَلَا قِيَامَ امْتِنَاعٍ لِهَمَا حَيْثُذُ وَإِنْ كَانَا مِنْ دَارٍ وَاحِدَةٍ كَعُلُوٍّ وَسُقْلٍ وَإِنْ اتَّحَدَا أَغْلِقَا وَدَهْلِيْزٍ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ أَنْ لَا يَشْتَرِكَا فِيهَا قَدْ يُؤَدِّي لِلتَّخَاصُمِ وَنَحْوِ الدَّهْلِيْزِ الْخَارِجِ عَنِ الْمَسْكَنِ لَا يُؤَدِّي اتِّحَادُهُ إِلَيْهِ كَاتِّحَادِ الْمَمَرِّ مِنْ أَوَّلِ بَابٍ إِلَى بَابٍ كُلِّ مِنْهُمَا وَيَظْهَرُ أَنَّ اتِّحَادَ الرَّحَا فِي بَلَدٍ اغْتِيْدَ فِيهِ إِفْرَادُ كُلِّ مَسْكَنِ بِرَحَا كَاتِّحَادِ بَعْضِ الْمَرَافِقِ؛ لِأَنَّ الْإِشْرَاقَ فِيهَا يُؤَدِّي لِلتَّخَاصُمِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَيُكْرَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مَعَ عِلْمِ الْآخَرِ بِهِ وَلَا تَلَزُمُهَا الْإِجَابَةُ؛ لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالْمُرُوءَةَ يَأْبِيَانِ ذَلِكَ وَمِنْ ثَمَّ صَوَّبَ الْأَذْرَعِيُّ التَّحْرِيمَ، (وَلَهُ أَنْ يُزْتَبَ الْقِسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ) وَأَوَّلُهَا هُنَا يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ ذَوِي الْحِرَافِ فَيُغْتَبَرُ فِي حَقِّ أَهْلِ كُلِّ جِرْفَةٍ عَادَتُهُمْ الْغَالِيَةُ وَآخِرُهَا الْفَجْرُ خَلَاقًا لِلْمَاسَرِّ جَسِيٍّ حَيْثُ حَدَّهَا بَغْرُوبُ الشَّمْسِ وَطُلُوعُهَا (وَيَوْمٍ) قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِكُلِّ لَيْلَةٍ أَوَّلَى تَقْدِيمُ اللَّيْلِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ عَيْتَهُ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ التَّوَارِيخُ الشَّرْعِيَّةُ (وَالْأَصْلُ) لِمَنْ عَمَلُهُ بِالتَّهَارِ (اللَّيْلُ)؛ لِأَنَّ اللَّهَ جَعَلَهُ سَكَنًا (وَالْتَّهَارُ تَبَعٌ) لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّرْدُدِ (فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ) وَآتَوْنِي بِفَتْحِ أَزْلِهِ وَضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ مَعَ تَشْدِيدِهَا وَقَدْ تَخَفَّفَ وَهُوَ وَقَادُ الْحَمَامِ أَوْ غَيْرُهُ نِسْبَةً لِلْأَتُونِ وَهُوَ أَخْدُوْدُ الْخَبَّازِ وَالْجِصَّاصِ ذَكَرَهُ فِي الْقَامُوسِ (فَعَكْسُهُ) بِعَكْسٍ مَا ذُكِرَ فَإِنْ كَانَ يَعْمَلُ تَارَةً لَيْلًا وَتَارَةً نَهَارًا لَمْ يَجْزِ نَهَارُهُ عَنْ لَيْلِهِ وَلَا عَكْسُهُ أَيْ

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمُخَوِّفِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكُتُّهُ قَضَى وَلَا فَلَ،

وَالأَصْلُ فِي حَقِّهِ وَقْتُ السُّكُونِ لِتَفَاوُتِ الْغَرَضِ وَلَوْ كَانَ يَعْمَلُ بَعْضُ اللَّيْلِ وَبَعْضُ النَّهَارِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَحَلَّ السُّكُونِ هُوَ الْأَصْلُ وَالْعَمَلُ هُوَ التَّبَعُ وَأَنَّهُ لَا يُجْزَى أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَنْ عَمَلَهُ فِي بَيْتِهِ كَالْكِتَابَةِ وَالْخِيَاطَةِ وَظَاهِرُ تَمَثُّلِهِمْ بِالْحَارِسِ وَالْأَتُونِيِّ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهَذَا الْعَمَلِ فَيَكُونُ اللَّيْلُ فِي حَقِّهِ هُوَ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّ الْقَضْدَ الْأَنْسَ وَهُوَ حَاصِلُ هَذَا كُلِّهِ فِي الْحَاضِرِ أَمَّا الْمُسَافِرُ فَعِمَادُهُ وَقْتُ نَزْوِلِهِ مَا لَمْ تَكُنْ خَلْوَتُهُ فِي سَبِيلِهِ فَهُوَ الْعِمَادُ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَعِمَادُهُ فِي الْمَجْنُونِ وَقْتُ إِفَاقَتِهِ أَيْ وَقْتُ كَانَ وَأَيَّامُ الْجُنُونِ كَالْغَيْبَةِ كَذَا جَزَمَ بِهِ شَارِحُ وَهُوَ إِنَّمَا يَتَأْتَى عَلَى كَلَامِ الْبَغَوِيِّ الَّذِي ضَعَفَاهُ فَعَلَى مَا مَرَّ مِنَ النَّظَرِ لَأَيَّامِ الْإِفَاقَةِ وَحَدَّهَا وَالْجُنُونِ وَحَدَّهَا الْأَصْلُ فِي حَقِّهِ كَغَيْرِهِ نَعَمْ، مَرَّ فِي غَيْرِ الْمُتَضَبِّطِ أَنَّ الْإِفَاقَةَ لَوْ حَصَلَتْ فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ قَضَى لِلْأُخْرَى قَدَرَهَا فَعَلَيْهِ قَدْ يُقَالُ إِنَّ الْعِمَادَ هُنَا وَقْتُ الْإِفَاقَةِ وَقَضِيَّتُهُ مَا فِي الشَّامِلِ عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّ مَنْ عِمَادُهُ اللَّيْلُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْخُرُوجُ فِيهِ بِغَيْرِ رِضَاهَا لِجَمَاعَةٍ وَجَنَازَةٍ وَإِجَابَةِ دَعْوَةٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِبَالِي الرِّفَافِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ فِيهَا لِمُتَدَوِّبٍ تَقْدِيمًا لِوَجِبِ حَقِّهَا كَذَا قَالَاهُ لَكِنْ أَطَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي رَدِّهِ وَأَنَّ الْمُعْتَمِدَ أَنَّهُ لَا حَرَمَةَ أَيْ وَعَلَيْهِ فَهِيَ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ كَمَا مَرَّ وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْخُرُوجِ لِنَحْوِ جَمَاعَةٍ فَإِنْ خَصَّ بِهِ لَيْلَةً وَاحِدَةً مِنْهُنَّ حَرَمَ.

(وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ) وَهُوَ مَنْ عِمَادُهُ اللَّيْلُ وَيُقَاسُ بِهِ فِي جَمِيعِ مَا يَأْتِي وَمِنْهُ أَنَّ الدُّخُولَ فِي الْعِمَادِ شَرْطُهُ الضَّرُورَةُ وَفِي غَيْرِهِ تَكْفِي الْحَاجَةُ مَنْ عِمَادُهُ النَّهَارُ أَوْ وَقْتُ النَّزْوِلِ أَوْ السُّكُونِ أَوْ الْإِفَاقَةِ (دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا) وَلَوْ لِحَاجَةٍ (إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمُخَوِّفِ) وَلَوْ ظَنًّا وَإِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُ وَإِنْ نَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ أَوْ احْتِمَالًا لِعَرَفِ الْحَالِ وَمِمَّا يَدْفَعُ تَنْظِيرَهُ قَوْلُ التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ لَوْ مَرَضَتْ أَوْ وَلَدَتْ وَلَا مُتَعَهِّدٌ لَهَا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَوْ لَهَا مُتَعَهِّدٌ كَمَحْرَمٍ أَيْ مُتَبَرِّعٍ إِذْ لَا يَلْزُمُهُ إِسْكَانُهُ فَلَهُ أَنْ يُدِيمَ الْبَيْتَوَةَ عِنْدَهَا وَيَقْضِي. وَقِيَاسُهُ أَنَّ مَسْكَنَ أَحَدٍ أَمِنْ لَوْ اخْتَصَّ بِخَوِّفٍ وَلَمْ تَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهَا إِلَّا بِهِ جَازَ لَهُ الْبَيْتَوَةُ عِنْدَهَا مَا دَامَ الْخَوْفُ مَوْجُودًا وَيَقْضِي نَعَمْ، إِنْ سَهَّلَ نَقْلَهَا لِمَنْزِلٍ لَا خَوْفَ فِيهِ لَمْ يَبْعُدْ تَعْيُّنُهُ عَلَيْهِ ثُمَّ رَأَيْتِ الزُّرْكَشِيَّ نَقَلَ عَنِ الشَّافِيِّ وَاسْتَظْهَرَهُ أَنَّ الْخَوْفَ عَلَيْهَا مِنْ حَرِّقٍ أَوْ نَهَبٍ أَوْ نَحْوِهِ أَيْ كِفَاجِرٍ كَالْمَرَضِ (وَحِينَئِذٍ) أَيْ حِينَ إِذْ دَخَلَ لِضُرُورَةٍ كَمَا هُوَ صَرِيحُ السِّيَاقِ فَقَوْلُ شَارِحٍ يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ هَذَا وَضِدَّهُ وَالْأَمْرَيْنِ بَعِيدٌ بَلْ سَهْوٌ (إِنْ طَالَ مُكُتُّهُ) عُرْفًا وَتَقْدِيرُ الْقَاضِي لَطَوِيلُهُ بِثُلْثِ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ بِسَاعَةٍ طَوِيلَةٍ عُرْفًا ضَعِيفٌ لَكِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى تَنْفِيسٍ فِي زَمَنِ الطَّوْلِ. وَيُظْهِرُ ضَبْطُ الْعُرْفِ فِي ذَلِكَ بِفَوْقِ مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ عِنْدَ الدُّخُولِ لِتَفْقُّدِ الْأَحْوَالِ عَادَةً فَهَذَا الْقَدْرُ لَا يَقْضِيهِ مُطْلَقًا وَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَقْضِيهِ مُطْلَقًا وَإِنْ فُرِضَ أَنَّ الضَّرُورَةَ امْتَدَّتْ فَوْقَ ذَلِكَ وَتَعْلِيلُهُم بِالْمُسَامَحَةِ وَعَدَمِهَا ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ (قَضَى) مِنْ نَوْبَتِهَا مِثْلَهُ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الطَّوْلِ لَا يُسَمَّحُ بِهِ وَحَقُّ الْأَدْمِيِّ لَا يَسْقُطُ بِالْعُذْرِ (وَالَا) يَطُلُ مُكُتُّهُ عُرْفًا (فَلَ)

وله الدخول نهارًا لوضع متاع ونحوه وينبغي أن لا يطول مكثه والصحيح أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة وأن له ما سوى وطء من استمتاع، وأنه يقضي إن دخل بلا سبب، ولا تجب تسوية في الإقامة نهارًا.

يقضي؛ لأنه يتسامح به وقول الزركشي ويأثم سبق قلّم إذ الفرض أنه دخل لضرورة وإنما الإنم إن تعدى بالدخول وإن قلّ مكثه ومع ذلك لا يقضي إلا إن طال مكثه خلافًا لما يرويه قوله وحينئذ إذا قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وأنه لغيرها يقضي مطلقًا لاعتدیه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلًا ولو لغير بيت الضرّة وإن أكره لكانه هنا يقضيه عند فراغ التوبة لا من توبة إحداهنّ وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج إن أمّن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بأن بعد منزلها بحيث طال الزمن من الذهاب والعود فيجب القضاء من توبتها وإن قصر المكث عندها كذا جزم به شارح وهو مُحتمَل لَكِنْ ظاهر تخصيصهم القضاء بزمن المكث خلافه ويوجهه بأن زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثّر عرفًا نعم، قياس ما مرّ في صورة القضاء بعد فراغ التوبّ أن زَمَنَهما لو طال قضاء بعد فراغ التوبّ وله قضاء الفائت في أي جزئه من الليل ومثله أولى وقيل واجب .

(وله الدخول نهارًا) لحاجة؛ لأنه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كسليم نفقة وتعرف خبر للخبر الصحيح عن (عائشة) كان ﷺ يطوف علينا جميعًا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هي توبتها فيبيت عندها، (وينبغي) أي يجب كما عليه جمهور العراقيين (أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة وما اقتضاه كلاهما أن ذلك أولى لا واجب بعيد؛ لأن الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما صرحا به إلا أن يجاب بأنه وقع هنا تابعًا ويُغتفر فيه ما لا يُغتفر في غيره، (والصحيح) أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة) وإن طال على ما اقتضاه إطلاقيهما وصرح به الماوردی لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرّفعة عن نصّ الأمّ وجمع. بحمل الأول على ما إذا طال بقدر الحاجة والثاني على ما إذا طال فوقها .

(و) الصحيح (أن له ما سوى من وطء استمتاع) للخبر إذ المسيس فيه الجماع ويحث حرمة إن أفضى إليه إفشاء قويًا كما في قبلة الصائم ويُفرّق بأن ذات الجماع مُحَرَّمَةٌ إجماعًا ثم لا هنا؛ لأنه إذا وقع وقَع جائزًا وإنما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الإمام على أن في حله من أصله خلافًا فاحتبط ثم لذلك ولكونه مُفسِدًا للعبادة ما لم يحتط هنا (و) الصحيح (أنه يقضي) زمن إقامته إن طال (إن دخل بلا سبب) لاعتدیه، (ولا يجب تسوية في الإقامة) في غير الأصل كأن كان (نهارًا) أي في قدرها؛ لأنه وقت التردّد وهو يقلّ ويكثر وكذا في أصلها على ما اقتضاه الإطلاق لكن الذي بحسنه الإمام أخذًا من كلامهم امتناعه إن كان قضاءً وجري عليه الأذععي فقال لا أشك أن تخصيص إحداهنّ بالإقامة عندها نهارًا على الدوام والانتشار في توبة غيرها يورث حقدًا وعداوة

وأقلُّ نوبِ القسمِ ليلةٌ وهو أفضلُّ، ويجوزُ ثلاثاً، لا زيادةً على المذهبِ. والصحيحُ
وجوبُ قُرعةٍ لِلإبتداءِ، وقيلَ يتخَيَّرُ. ولا يُفَضَّلُ في قدرِ نوبةٍ لِكِنْ لِحُرَّةٍ مثلاً أمةً، وتختصُّ
بِكُرٍّ جديدةٍ عندَ زِفافٍ بسنِّعٍ بلا قضاءٍ،

وأظهارُ تخصيصٍ وميلٍ أَمَّا الأصلُ فتجبُ التسويةُ في قدرِ الإقامةِ فيه حتى لو خرج في ليلةٍ إحداهُنَّ
فقط ولو للجَماعَةِ حَرَمٌ كما مرَّ، (وأقلُّ نوبِ القسمِ ليلةٌ) ليلةٌ ونهارٌ نهارٌ في نحوِ الحارسِ كما هو
ظاهرٌ فلا يجوزُ تبعضُهُما على الأوجهِ في النهارِ؛ لأنَّه يُنْقَضُ العيشُ ومن ثَمَّ جازَ برِضاهُنَّ وعليه
حَمَلوا طَوافَهُ ﷺ على نِساياهِ في ليلةٍ واحدةٍ (وهو أفضلُّ) من الزيادةِ عليها لِلاتِّباعِ وَلِقَرَبِ عَهْدِهِ بِهِنَّ
(وَجُوزُ ثلاثاً) ثلاثاً وليلتينِ وإن كَرِهْنَ ذلكَ لِقَرَبِها (ولا زيادةً) على الثلاثِ فَتَحْرُمُ بغيرِ رضاهُنَّ (على
المذهبِ) وإن تَفَرَّقْنَ في البِلادِ لِمَا فيها من الإيحاشِ والإضرارِ وقيلَ تُكْرَهُ ونَصَّ عليه في الأُمِّ وَجَرى
عليه الذارِمِيُّ والرويانِيُّ وبه يَقَرَّبُ الوجهُ الشاذُّ القائلُ لا تقديرَ بَرَمَنٍ أصلاً وإنَّما هو إلى الزوجِ .
(والصحيحُ) فيما إذا لم يَرْضَيْنِ في الابتداءِ بواحدةٍ بلا قُرعةٍ (وجوبُ قُرعةٍ) بينهما (لِلابتداءِ) في القسمِ
بواحدةٍ مِنْهُنَّ تَحَرُّزاً عن التَّرجيحِ من غيرِ مُرَجِّحٍ فَيَبْدَأُ بَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُها ثُمَّ يَقْرَعُ لِلْباقِيَّاتِ وَهَكَذَا
فَإِذَا تَمَّتِ التَّوْبَةُ راعَى التَّرتيبَ من غيرِ قُرعةٍ نعم، لو بَدَأَ بواحدةٍ ظُلُمًا أَقْرَعَ لِلْباقِيَّاتِ؛ لأنَّ الأوَّلَ لَغَوٍّ
فَإِذَا تَمَّ العددُ أَقْرَعَ لِلابتداءِ كما شَمِلَهُ المتنُّ لِمَا مرَّ أَنَّ الأوَّلَ لَغَوٍّ.

(وقيلَ يَتَخَيَّرُ) فَيَبْدَأُ بَمَنْ شاءَ بلا قُرعةٍ؛ لأنَّه الآنَ لا يلزُمُهُ قَسَمٌ ولو أرادَ الابتداءَ بما ليس قَسَمًا
كدونِ ليلةٍ فهل تجبُ قُرعةٌ فيه تَرَدُّدٌ والذي يَتَّبِعُهُ وجوبُها وَمرَّ أَنَّ طَوافَهُ ﷺ في ليلةٍ محمولٌ على أَنَّهُ
برِضاهُنَّ، (ولا يُفَضَّلُ في قدرِ نوبةٍ) ولو مسلمةً على كِتَابِيَّةٍ فيحْرُمُ عليه ذلكَ؛ لأنَّه خلافُ العَدْلِ
المشروعِ له القسمُ (لكن لِحُرَّةٍ مثلاً أمةً) تجبُ نفقَتُها أي مَنْ فيها رِقٌّ بسائِرِ أنواعِها ولو مَبْعُوضَةٌ أي لها
ليلتانِ ولِلأمةِ ليلةٌ لا غيرُ لِمَا قَدَّمَ من امتناعِ الزيادةِ على ثلاثٍ والنَقْصُ عن ليلةٍ بل لو جعلَ لِلحُرَّةِ
ثلاثاً ولِلأمةِ ليلةً ونصفاً لم يَجُزْ فَعَلِمَ سَهْوٌ مَنْ أوردَ عليه أَنَّ كلامَهُ يوهِمُ جوازَ ليلتينِ لِلأمةِ وأربعِ
لِلحُرَّةِ وذلكَ لِخَبَرٍ فيه مُرْسَلٌ اعتَصَدَ بقولِ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ بل لا يُعْرَفُ له مُخَالَفٌ وإنَّما سَوَّى
بينهما في حَقِّ الزِّفَافِ؛ لأنَّه لِرِزْوَالِ الحياءِ وهما فيه سواءٌ وَيُتَصَوَّرُ كونُها جَدِيدَةً في الحُرِّ بأنْ تكونَ
تَحْتَهُ حُرَّةٌ لا تَصْلُحُ لِلاستمتاعِ فَتَكْحَ أمةٌ وَمَنْ عَتَقَتْ قَبْلَ تمامِ نَوْبَتِها التَّحَقَّتْ بِالحرائِرِ فلو لم تعلم
هي بالعَتَقِ إلا بعدَ أدوارٍ لم تَسْتَحِقَّ إلا من حينِ العلمِ قاله المأوُزِدِيُّ واعتَرَضَهُ ابنُ الرُّفْعَةِ بأنَّ القِيَّاسَ
خلافُهُ ورَدُّ بأنَّ الأوَّلَ هو القِيَّاسُ الأصحُّ فيما لو رجعتِ الواهبةُ في نَوْبَتِها ولم يعلمِ الزوجُ أَنَّهُ لا
قضاءَ وَيُؤْخَذُ منه أَنَّ الكلامَ عندَ جَهْلِ الزوجِ هنا أيضاً وإلا فالوجهُ وجوبُهُ لِتَعْدِيهِ حينئذٍ ولو باتَ عندَ
الحرَّةِ ليلتينِ اسْتَقَرَّ لِلأمةِ ليلةٌ في مُقَابَلَتِهما وإن سافَرَ بها سيَّداً فيقضيهما إِيَّاهَا إذا عَادَتْ كما يَأْتِي،
(وتختصُّ بِكُرٍّ) وجوباً بالمعنى السَّابِقِ في إِذْنِها في التَّكاحِ (جديدةٌ عندَ زِفَافٍ) وفي عِصْمَتِهِ غيرُها يُرِيدُ
المبيتَ عِنْدَها كما أَفْهَمَهُ قولُهُ جَدِيدَةً (بَسْنِيعٍ) ولَاءٍ (بلا قضاءٍ) وقولُهُ عندَ ظَرْفٍ لِيبْكَرٍ وَجَدِيدَةً فيما

وَتُبَّ ثَلَاثَ، وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثِ بَلَاءِ قَضَاءٍ، وَسَنِعَ بَقَضَاءٍ. وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا
بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، وَيَإْذِنُهُ لِعَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا، وَلِعَرَضِهَا لَا فِي الْجَدِيدِ. وَمَنْ سَافَرَ لِثَقَلَةٍ حَرَمَ
أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ،

يظهر فخرج بكَرٍّ عِنْدَ الْعَقْدِ تَبَّ عِنْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا ثَلَاثُ فَقَطْ وَيَكُرُّ جَدِيدَةٌ عِنْدَ الْعَقْدِ غَيْرَ جَدِيدَةٍ عِنْدَ
الدُّخُولِ بَأَنِ اسْتَدْخَلَتْ مَاءً فَطَلَّقَهَا رَجْعِيًّا ثُمَّ دَخَلَ حَقًّا لَهَا فِيمَا يَظْهَرُ أَخَذًا مِنْ إِطْلَاقِهِمُ الْآتِي أَنَّهُ
لَا حَقٌّ لِلرَّجْعِيَّةِ ثُمَّ رَأَيْتُ الزُّرْكَشِيَّ قَالَ الْمُرَادُ بِالْجَدِيدَةِ مَنْ أَنْشَأَ عَلَيْهَا عَقْدًا حَتَّى لَوْ وَقَى لِلْجَدِيدَةِ ثُمَّ
طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا لَمْ يَعُدَّ حَقُّ الزَّفَافِ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ كَذَا جَزْمًا بِهِ وَقَالَ فِي التَّمَمَةِ لَا خِلَافَ
فِيهِ أَهْ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ آخِرًا إِلَّا أَنَّهُ مُبَيَّنُّ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا حَقُّ لَهَا أَيْ يَتَرْتَّبُ عَلَى الرَّجْعَةِ وَأَنَّهَا
اسْتَحَقَّتِ السَّنِعَ قَبْلَ طُلُقِهَا فَإِذَا لَمْ يَوْفُهَا قِضَاها لَهَا (وَتُبَّ) بِذَلِكَ الْمَعْنَى أَيْضًا عِنْدَ زَفَافٍ كَذَلِكَ
(بِثَلَاثٍ) وَلَاءِ بَلَاءِ قَضَاءٍ وَلَوْ أَمَةٌ فِيهِمَا لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «سَبْعَ لِيَكْرٍ وَثَلَاثَ لِلثَّيْبِ» وَفِي رِوَايَةِ اللَّبْخَارِيِّ
تَقْيِيدُ ذَلِكَ بِمَا إِذَا كَانَ فِي نِكَاحِهِ غَيْرُهَا وَحُكْمُهُ ذَلِكَ ارْتِفَاعُ الْحُشْمَةِ بِمَا ذُكِرَ وَزَيْدٌ لِلْيَكْرِ؛ لِأَنَّ
حَيَاءَهَا أَكْثَرُ وَالثَّلَاثُ أَقْلُ الْجَمْعِ وَالسَّنِعُ أَيَّامُ الدُّنْيَا وَلَوْ نَكَحَ جَدِيدَتَيْنِ وَأَرَادَ الْمَبِيتَ عِنْدَهُمَا وَجَبَ
لَهُمَا حَقُّ الزَّفَافِ فَإِنْ رُقَّتَا مُرْتَبًا بَدَأَ بِالْأُولَى وَإِلَّا وَهُوَ مَكْرُوهٌ أَقْرَعَ وَلَا حَقٌّ لِلرَّجْعِيَّةِ كَمَا تَقَرَّرَ بِخِلَافِ
بَائِنٍ أَعَادَهَا وَمُسْتَفْرَشَةٍ اعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَمَّا لَوْ لَمْ يُوَالِ فَلَا تُحْسَبُ بَلْ يَجِبُ لَهَا سَبْعٌ أَوْ ثَلَاثُ
مُتَوَالِيَةٌ ثُمَّ يَقْضِي مَا لِلْبَاقِيَاتِ مِنْ نَوْبَتِهَا مَا بَاتَتْ عِنْدَهَا مُقَرَّقًا، (وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا) أَيْ الثَّيْبِ (بَيْنَ ثَلَاثِ بَلَاءِ
قَضَاءٍ) لِلْآخِرِيَّاتِ (وَسَنِعَ بَقَضَاءٍ) أَيْ قَضَاءِ السَّنِعِ لَهِنَّ «تَأْسِيًا بِتَخْيِيرِهِ ﷺ أُمُّ سَلَمَةَ كَذَلِكَ فَاخْتَارَتْ
التَّثْلِيثَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَبَحَثُ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا طُلِبَتِ الْإِفَاقَةُ عِنْدَهَا كَمَا طُلِبَتْهُ أُمُّ سَلَمَةَ وَإِلَّا كَانَ
الْخِيَارُ لَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ نَعَمْ، إِنْ خَيَّرَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ فَوَّضَتْ الْأَمْرَ إِلَيْهِ تَخَيَّرَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فَإِنْ أَقَامَ السَّنِعَ
بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا أَوْ اخْتَارَتْ دُونَ السَّنِعِ لَمْ يَقْضِ إِلَّا الزَّائِدَ عَلَى الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَطْمَعْ فِي حَقِّ غَيْرِهَا
وَهِيَ الْيَكْرُ وَلَوْ زَادَ الْيَكْرُ عَلَى السَّنِعِ قَضَى الزَّائِدَ فَقَطْ مُطْلَقًا وَيُوجَّهُ بِأَنَّهَا لَمْ تَطْمَعْ بِوَجْهِ جَائِزٍ فَكَانَ
مَحْضَ تَعَدُّ.

(وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ) وَلَوْ لِحَاجَتِهِ (فَنَاشِزَةٌ) فَلَا قِسْمَ لَهَا نَعَمْ، لَوْ سَافَرَ بِهَا السَّيِّدُ وَقَدْ بَاتَتْ
عِنْدَ الْحُرَّةِ لِيَكُنَّ قِضَاها لَهَا إِذَا رَجَعَتْ عَلَى مَا نَفَلَاهُ وَأَقْرَهُ لَكِنْ بِالْعَ ابْنِ الرِّفْعَةِ فِي رَدِّهِ وَكَذَا لَوْ
ارْتَحَلَتْ لِخَرَابِ الْبَلَدِ وَارْتَحَالَ أَهْلُهَا وَاقْتَصَرَتْ عَلَى قَدْرِ الضَّرُورَةِ كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مِنَ الْبَيْتِ
لِإِشْرَافِهِ عَلَى الْإِنْتِهَادِ (وَيَإْذِنُهُ لِعَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا)؛ لِأَنَّهُ الْمَانِعُ لِنَفْسِهِ مِنْهَا (وَلِعَرَضِهَا) كَحَجٍّ وَكَذَا
لِعَرَضِهَا عَلَى الْأَوْجَ تَغْلِيًّا لِلْمَانِعِ (لَا) يَقْضِي لَهَا (فِي الْجَدِيدِ)؛ لِأَنَّهَا الْمُفَوَّتَةُ لِحَقِّهِ وَإِذْنُهُ إِنَّمَا يَرْفَعُ
الْإِثْمَ فَقَطْ وَخَرَجَ بِوَحْدِهَا مَا لَوْ سَافَرَتْ مَعَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِإِذْنٍ وَلَا تَنْهَى وَلَوْ لِعَرَضِهَا فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّهُ،
(وَمَنْ سَافَرَ لِثَقَلَةٍ حَرَمَ) عَلَيْهِ (أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ) فَقَطْ وَلَوْ بِقُرْعَةٍ كَمَا لَا يَجُوزُ لِلْمَقِيمِ أَنْ يُخَصِّصَ
بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ فَيَقْضِي لِلْمُتَخَلِّفَاتِ وَلِمَنْ أَرْسَلَهُنَّ مَعَ وَكِيلِهِ نَعَمْ، لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِصْحَابُ بَعْضِهِنَّ

وفي سائر الأسفار الطويلة وكذا القصيرة في الأصح يستصحب بعضهن بقرعة، ولا يقضي مدة سفره. فإن وصل المقصد وصار مقيماً قضى مدة الإقامة، لا الرجوع في الأصح. ومن وهبت حقها لم يلزم الزوج الرضا،

وإرسال بعضهن مع وكيله إلا بقرعة ويحرم عليه أيضاً ترك الكل كما في البسيط على الأصحاب لانقطاع أطماعنهن من الوقاع كالإيلاء وظاهر أن محلّه حيث لم يرضين (وفي سائر الأسفار) لا لتقلّة. (الطويلة وكذا القصيرة في الأصح يستصحب) غير المغرب للزنا كما سيأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر (بقرعة) وإن كانت غير صاحبة التوبة للاتباع متفق عليه فإن استصحب واحدة بلا قرعة إثم وقضى للباقيات من نوبتها إذا عادت وإن لم يثبت عندها إلا إن رضين فلا إثم ولا قضاء ولهن الرجوع قبل سفرها وقال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر وهو بعيد جداً ثم رأيت الزركشي لما نقل عن الماوردي والرويانى وغيرهما أن الرضا يكفي عن القرعة قال قال الماوردي فلو رجعن كان لهن إذا لم يشرع في الخروج فإن شرع وسار حتى جاز له القصر لم يكن لهن ذلك واستقر حكم التراضي بسفرها وهو صريح في رد ما ذكر عنه أو لا وفي موافقة ما ذكرته قال البلقيني ولو خرجت القرعة لصاحبة التوبة لم تدخل نوبتها بل إذا رجع وقاها إياها ويشتراط في السفر هنا كونه مخصصاً لنص الشافعي أن هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن إثم مطلقاً وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الإجابة ولو محجورة وفي بحر غلبت فيه السلامة على ما يأتي أثناء التفقات وإن كان فاسقاً قليل الغيرة على ما اقتضاه إطلاعهم لكن فيه ما فيه.

(تنبيه) لا يقرع هنا إلا بين الصالحات للسفر بخلاف مستحقي القود يدخل فيها العاجز على ما يأتي؛ لأنه يملكه الاستنابة.

(ولا يقضي) للمقيمات (مدة) ذهاب (سفره)؛ لأنه لم ينقل ولأن المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فإن وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيماً) بنية إقامة أربعة أيام صحاح (قضى مدة الإقامة) إن لم يعتزلها فيها لامتناع الترخّص حيثنّ فإن أقام بلا نية قضى الزائد على مدة إقامة المسافرين كما شمله المتن أيضاً فقيماً إذا كان يتوقّع الحاجة لا يقضي إلا ما زاد على ثمانية عشر يوماً والحاصل أن كل زمن حلّ له الترخّص فيه لا يقضيه وإلا قضاء ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند قصده الإقامة ببلد قضى من حين الكتابة (لا الرجوع في الأصح)؛ لأنه من بقیة سفره المأذون له فيه فلا نظر لتخلل إقامة قاطعة للسفر وقضيته أنه لو أقام أثناء السفر إقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد تلك الإقامة لعين ما ذكره في الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئاً ولو أقام بمقصده مدة ثم أنشأ سفرًا منه أمامه فإن كان نوى ذلك أولاً فلا قضاء وإلا فإن كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى وإلا فلا كما بيّنته في شرح الإرشاد وفيه ما يؤيد ما رجحته آنفاً، (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا)؛ لأن الاستمتاع

فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، وَقِيلَ يَوَالِيَهُمَا، أَوْ لَهِنَّ سَوَى أَوْ لَهُ فَلَهُ
التَّخْصِصُ، وَقِيلَ يُسَوَّى.

فَضْلٌ

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا وَعَظْمُهَا بِلا هَجَرٍ

حَقُّهُ قَبِيضٌ عِنْدَهَا فِي لَيْلَتِهَا (فَإِنْ رَضِيَ) بِالْهَبَةِ (وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ) مِنْهُنَّ (بَاتَ عِنْدَهَا) وَإِنْ لَمْ تَرْضَ هِيَ
بِذَلِكَ (لِللَّيْتَيْنِ) لِلتَّابِعِ لِمَا وَهَبَتْ سُودَةٌ تَوَبَّتْهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَلَا يَوَالِيَهُمَا إِنْ كَانَتَا
مُتَّفَقَتَيْنِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَأْخِيرٍ حَقٌّ مِنْ بَيْنَهُمَا وَمَنْ تَمَّ لَوْ تَقَدَّمتْ لَيْلَةُ الْوَاهِبَةِ وَأَرَادَ تَأْخِيرَهَا جَازَ لَهُ وَكَذَا
لَوْ تَأَخَّرَتْ فَأَخَّرَ نَوْبَةَ الْمُوْهَبِ لَهَا بِرِضَاهَا كَمَا أَفْهَمَهُ التَّعْلِيلُ أَيْضًا (وَقِيلَ) فِي الْمُنْفَصِلَتَيْنِ (يَوَالِيَهُمَا)
إِنْ شَاءَ (أَوْ) وَهَبَتْ (لَهِنَّ) أَوْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا (سَوَى) بَيْنَ الْبَاقِيَّاتِ وَجُوبًا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالْمَعْدُومَةِ،
(أَوْ) وَهَبَتْ (لَهُ فَلَهُ التَّخْصِصُ) بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ صَارَ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ مُرَاعِيًا مَا مَرَّ فِي
الْمَوَالَاةِ (وَقِيلَ يُسَوَّى) فَيَجْعَلُ الْوَاهِبَةَ كَالْمَعْدُومَةِ هُنَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ التَّخْصِصَ يَوْرُثُ الْإِيْحَاشَ وَعُلِمَ
مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ هَذِهِ الْهَبَةَ لَيْسَتْ عَلَى قَوَاعِدِ الْهَبَاتِ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُشْتَرَطْ رِضَا الْمُوْهَبِ لَهَا وَجَازَ لِلْوَاهِبَةِ
الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَتْ فَيَخْرُجُ لَهَا إِذَا رَجَعَتْ أَثْنَاءَ لَيْلَتِهَا وَإِلَّا قَضَى مِنْ حِينَ الرُّجُوعِ وَلَوْ أَخَذَتْ عَلَى
حَقِّهَا عَوْضًا لَزِمَهَا رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَيْنًا وَلَا مَنَفْعَةً فَلَا يَقَابِلُ بِمَالٍ لَكِنْ يَقْضِي لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُسْقِطْ
حَقَّهَا مَجَانًا وَمَرَّ أَنَّ مَا فَاتَ قَبْلَ عِلْمِ الزَّوْجِ بِرُجُوعِهَا لَا يَقْضِي وَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ هَبَةٌ رَجْعِيَّةٌ قَبْلَ
رَجْعَتِهَا وَاسْتَنْبَطَ الشُّبْكِيُّ مِمَّا هُنَا وَمَنْ خُلِعَ الْأَجْنَبِيُّ جَوَازَ التَّنْزِيلِ عَنِ الْوُطَائِفِ بِعَوْضٍ وَدُونِهِ وَالَّذِي
اسْتَقَرَّ رَأْيُهُ عَلَيْهِ حِلُّ بَذْلِ الْعَوْضِ مُطْلَقًا وَأَخَذَهُ إِنْ كَانَ النَّازِلُ أَهْلًا لَهَا وَهُوَ حَيْثُئِذٍ لِإِسْقَاطِ حَقِّ النَّازِلِ
فَهُوَ مُجَرَّدُ افْتِدَاءٍ وَبِهِ فَارَقَ مَنَعَ بَيْعِ حَقِّ التَّجَرِّ وَشِبْهِهِ كَمَا هُنَا لَا لِتَعْلُقِ حَقِّ الْمَنْزُولِ لَهَا بِهَا أَوْ بِشَرْطِ
حُصُولِهَا لَهُ بَلْ يَلْزَمُ نَازِلُ الْوِظِيْفَةِ تَوَلِيَّةٌ مَنْ تَقْتَضِيهِ الْمَصْلَحَةُ الشَّرْعِيَّةُ وَلَوْ غَيْرَ الْمَنْزُولِ لَهُ وَلَا رُجُوعَ
عَلَى النَّازِلِ حَيْثُئِذٍ كَمَا مَرَّ وَفِيمَا إِذَا نَزَلَ مَجَانًا وَلَمْ يَقْصِدْ إِسْقَاطَ حَقِّهِ إِلَّا لِلْمَنْزُولِ لَهُ فَقَطْ لَهُ الرُّجُوعُ
قَبْلَ أَنْ تَقَرَّرَ كَهَيْئَةٍ لَمْ تُقْبَضْ وَحَيْثُئِذٍ لَا يَجُوزُ لِلنَّازِلِ تَقْرِيرُ غَيْرِ النَّازِلِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ عَزْلُهُ.

فصل في بعض أحكام النُشُوزِ وسوابقه ولواحقه

إذا (ظهر أماراتُ نُشُوزِها) كخُشُونَةِ جَوَابٍ بَعْدَ لَيْنٍ وَتَعَبِيسٍ بَعْدَ طَلَاقٍ وَإِعْرَاضٍ بَعْدَ إِقْبَالِ
(وَعَظْمِهَا) نَدْبًا أَوْ حَدَرَهَا عِقَابَ الدُّنْيَا بِالضَّرْبِ وَسُقُوطِ الْمُؤْنِ وَالْقِسْمِ وَالْآخِرَةُ بِالنَّارِ قَالَ تَعَالَى
﴿وَالَّذِي تَخَاوَنُ تُشُوزُهُمْ فَيُطَوَّرُهُمْ﴾ [النساء: ٣٤] وَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ لَهَا خَيْرَ الصَّحِيحَيْنِ «إِذَا بَاتَتْ الْمَرْأَةُ
مَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُضَيِّعَ» ^(١) (بِلا هَجَرٍ) وَلَا ضَرْبٍ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَكُونَ نُشُوزًا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٠٦٥]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٣٦]،
وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَّ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ:
الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ. فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمِ وَتَفَقُّةِ الزَّمَةِ الْقَاضِي
تَوْفِيَّتِهِ،

فَلَعَلَّهَا تَعْتَذِرُ أَوْ تَتُوبُ وَحَسَنَ أَنْ يَسْتَمِيلَهَا بِشَيْءٍ وَالثَّرَاءُ نَفِي هَجَرَ بِقَوَّتِهَا حَقًّا مِنْ نَحْوِ قَسَمٍ لِحَرَمَتِهِ
حَيْثُ بِخِلَافِ هَجَرِهَا فِي الْمَضْجَعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ كَمَا مَرَّ.

(فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ) كَمَنْعِ تَمَتُّعٍ وَخُرُوجِ لَغِيرِ عَذْرِ (وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَّ وَهَجَرَ) نَذْبًا (فِي الْمَضْجَعِ) بِفَتْحِ
الْجِيمِ وَيَجُوزُ كَسْرُهَا أَيْ الْوُطْءُ أَوْ الْفِرَاشُ لِظَاهِرِ الْآيَةِ لَا فِي الْكَلَامِ لِحَرَمَتِهِ لِكُلِّ أَحَدٍ فِيمَا زَادَ عَلَى
ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا إِنْ قَصَدَ بِهِ رَدَّهَا عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَإِصْلَاحِ دِينِهَا لَا حَظَّ نَفْسِهِ وَلَا الْأَمْرَيْنِ فِيمَا يَظْهَرُ لِحُجُوزِ
الْهَجْرِ بَلْ نَذْبَهُ لِعَذْرِ شَرْعِيٍّ كَكُونِ الْمَهْجُورِ نَحْوَ فَاسِقٍ أَوْ مُبْتَدِعٍ وَكِصْلَاحِ دِينِهِ أَوْ دِينِ الْهَاجِرِ وَمَنْ ثُمَّ
(هَجَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الثَّلَاثَةَ اللَّذِينَ خُلِفُوا وَنَهَى الصَّحَابَةَ عَنْ كَلَامِهِمْ) وَيُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا مَا
جَاءَ مِنْ مُهَاجَرَةِ السَّلَفِ، (وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ) لِعَدَمِ تَأَكُّدِ الْجَنَائِيَةِ بِالتَّكَرُّرِ.

(قُلْتُ الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ) إِنْ شَاءَ بِشَرِّطِ أَنْ يَعْلَمَ إِفَادَةَ الضَّرْبِ قِيلَ وَأَنْ لَا تَظْهَرَ عِدَاوَتُهُ لَهَا وَلَا تَعَيَّنَ
رَفْعُهَا لِلْقَاضِي وَهُوَ مُتَجَهِّزٌ مَذْرُوعًا لَا تَقْلًا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْقُرْآنِ وَلَمْ تَأْخُذْ بِهِ فِي الْمَرْتَبَةِ
الْأُولَى لِوُضُوحِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْحَالَتَيْنِ وَنَازَعَ فِيهِ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ وَاخْتَارُوا الْأَوَّلَ.

(فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ) إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ أَيْضًا مَعَ الْوَعْظِ وَالْهَجْرِ وَالْأُولَى الْعَفْوُ وَلَا يَجُوزُ ضَرْبُ مُذْمٍ أَوْ
مُبْرَحٍ وَهُوَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مَا يَعْظُمُ أَلَمُهُ بِأَنْ يَخْشَى مِنْهُ مُبِيحٌ تَيْمُمٌ وَإِنْ لَمْ تَنْزَجِرْ إِلَّا بِهِ فَيَحْرُمُ الْمُبْرَحُ
وغيره كما يَأْتِي وَيُؤَيِّدُ تَفْسِيرِي الْمُبْرَحِ بِمَا ذَكَرَ قَوْلُ الرُّوْيَانِيِّ عَنْ الْأَصْحَابِ يَضْرِبُهَا بِمَنْدِيلٍ مَلْفُوفٍ
أَوْ بِيَدِهِ لَا بِسَوْطٍ وَلَا بِعَصَا أَوْ قَدْ يُنَاقِيهِ مَا يَأْتِي فِي سَوْطِ الْحُدُودِ وَالتَّعَاذِيرِ إِلَّا أَنْ يُفَرِّقَ بَأَنَّهُ لَمَّا كَانَ
الْحَقُّ هُنَا لِنَفْسِهِ وَالْأُولَى الْعَفْوُ خَفَّفَ فِيهِ مَا لَمْ يُخَفَّفَ فِي غَيْرِهِ وَلَا عَلَى وَجْهِ أَوْ مَهْلِكٍ وَلَا لِنَحْوِ
نَحِيفَةٍ لَا تُطِيقُهُ وَقَدْ يُسْتَعْنَى عَنْهُ بِالْمُبْرَحِ وَلَا أَنْ يَبْلُغَ ضَرْبُ حُرَّةٍ أَرْبَعِينَ وَغَيْرَهَا عَشْرِينَ أَمَّا إِذَا عَلِمَ
أَنَّهُ لَا يُعِيدُ فَيَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ عَقُوبَةٌ بِلَا فَائِدَةٍ وَإِنَّمَا ضَرْبُ اللَّحْدِ وَالتَّعْزِيرِ مُطْلَقًا وَلَوْ لِلَّهِ لِعُمُومِ الْمَضْلُوحَةِ ثُمَّ
وَلَمْ يَجِبِ الرُّفْعُ هُنَا لِلْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ مُشَقٌّ وَلِأَنَّ الْقَضْدَ رَدُّهَا لِلطَّاعَةِ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَإِنْ
أَطَعْتُمْكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤] وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ سَبَبَ الضَّرْبِ النُّشُوزُ وَأَنْكَرْتَ صُدِّقَ كَمَا
بَحْثُهُ فِي الْمَطْلَبِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَهُ وَلِيًّا فِيهِ وَيُتَجَهَّ أَنَّهُ إِنَّمَا يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَلِيِّ
وَاضِحٌ وَأَنْ مَحَلَّهُ فِيمَنْ لَمْ تُعْلَمِ جَرَاءَتُهُ. وَاسْتَهْتَارَهُ وَإِلَّا لَمْ يُصَدِّقْ.

(تَنْبِيْهٌ) قَوْلُهُ فَإِنْ تَكَرَّرَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ أَوَّلًا وَلَمْ يَتَكَرَّرْ بَعْدَ ذِكْرِ مَا فِيهِ مِنَ الرَّاجِحِ وَمُقَابِلِهِ فَمَا
قِيلَ لَوْ قَدَّمَهُ عَلَى الزِّيَادَةِ وَقَيَّدَ الضَّرْبَ فِيهَا بِعَدَمِ التَّكَرُّرِ كَانَ أَقْعَدَ مَمْنُوعٌ بَلْ الْأَقْعَدُ مَا فَعَلَهُ؛ لِأَنَّ
التَّصْرِيحَ بِالْمَفْهُومِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ مَا فِي الْمَنْطُوقِ فَتَأَمَّلْهُ.

(فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمِ وَتَفَقُّةِ الزَّمَةِ الْقَاضِي تَوْفِيَّتِهِ) إِذَا طَلَبْتَهُ فَإِنْ لَمْ يَتَأَهَّلْ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ الزِّمُّ وَلِيَّهُ

فإن أساء خُلُقَه وآذاها بلا سَبِّ نَهاه، فإن عادَ عَزَّرَه.
وإن قال كُلُّ: إنَّ صاحِبَه مُتَعَدِّ تَعَرَّفَ القاضِي الحالَ بِثِقَةٍ يُخْبِرُهما وَمَنَعَ الظَّالِمَ، فإن اشْتَدَّ
الشَّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا من أهله وحَكَمًا من أهلِها، وهما وكيلاَنِ لهما، وفي قولِ مَوْلَيانِ من
الحاكِمِ.

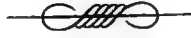
بذلك وله بالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ في ضَرْبِها لِلتُّشْوِيزِ كما هو ظاهرٌ تَأْذِيها لِحَقِّه كَشْتِمِهِ لِمَشَقَّةِ الرِّفْعِ
لِلْحَاكِمِ، (فإن أساء خُلُقَه وآذاها) بِنَحْوِ ضَرْبٍ (بلا سَبِّ نَهاه) من غيرِ تَعزِيرٍ والقِيَّاسُ جَوَّازُهُ إذا طَلَبْتُهُ
لكن أَجَابَ السُّبُكِّيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ بأنَّ إِسَاءَةَ الخُلُقِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ تَغْلِبُ والتَّعزِيرُ عَلَيْها يورَثُ وخَشَّةٌ
فَاقْتَصَرَ على نَهْيِهِ رَجَاءً أَنْ يَلْتَزِمَ الحالَ بَيْنَهما وَيُؤَيِّدُهُ الوُطْءُ في الدُّبْرِ أَوَّلَ مَرَّةٍ (فإن عادَ) إِلَيْهِ (عَزَّرَه)
بَطَلَبِها بما يَرَاهُ (فإن قال كُلُّ) من الزَّوْجَيْنِ (إنَّ صاحِبَه مُتَعَدِّ) عَلَيْهِ (تَعَرَّفَ) وجوبًا فِيمَا يَظْهَرُ إنَّ لَمْ يَظُنَّ
فِرَاقَهُ لَهَا وَلَمْ يَنْدَفِعْ ما ظَنَّهُ بَيْنَهما من الشَّرِّ إِلَّا بِالتَّعَرُّفِ (القاضِي الحالَ) بَيْنَهما (بِثِقَةٍ) أَي وَلَوْ عَدَلًا
رِوَايَةً فِيمَا يَظْهَرُ ثُمَّ رَأَيْتَ ما يَأْتِي عن الزَّرْكَشِيِّ وَهُوَ ظاهِرٌ في (يُخْبِرُهما) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَضَمِّ ثَالِثِهِ
بِمُجَاوَرَتِهِ لهما فإنَّ لَمْ يَكُنْ لهما جَارٌ ثِقَةٌ أَسَكَنَهما بِجَنْبِ ثِقَةٍ وَأَمَرَهُ بِتَعَرُّفِ حَالِهما وَإِنْ هَاتَتْهُمَا إِلَيْهِ لِعُسْرِ
إِقَامَةِ البَيِّنَةِ على ذلك وكلامُ المُصَنِّفِ كَالرَّافِعِيِّ صَرِيحٌ في اعتِبارِ العَدَالَةِ دونَ العَدَدِ وبِهِ صَرَحَ في
التَّهْذِيبِ وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ الظَّاهِرُ اعتِبارُ مَنْ تَسَكَّنَ النَّفْسَ لِخَبِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْخَبَرِ لَا الشَّهَادَةِ وَأَيَّدَهُ
غَيْرُهُ بِأَنَّهُمْ لَمْ يَشْتَرِطُوا صِغَةَ شَهَادَةٍ وَلَا نَحْوِ حُضُورِ خَصْمٍ.

(وَمَنَعَ الظَّالِمَ) مَنْ ظَلَمَهُ بَنَيْهِ لهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ بِغَيْرِ تَعزِيرٍ وَثَانِيًا بِالتَّعزِيرِ وَتَعزِيرُها مُطْلَقًا وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَّ
لَهُ شَبَهَةً مِنْ حَيْثُ إِنَّ الشَّارِعَ جَعَلَهُ وَلِيًّا عَلَيْها فِي التَّأْدِيبِ فَاحْتِيطَ لَهُ بِخِلَافِها فَإِنَّ لَمْ يَمْتَنِعْ حَالُ بَيْنَهما
إِلَى أَنْ يَرْجَعَ بَلْ يَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ مِنْ جَرَّاءَتِهِ وَتَهَوُّرِهِ أَنَّهُ لَوْ اخْتَلَى بِهَا أَفْرَطَ في إِضْرائِها حَالًا وَجوبًا
بَيْنَهُ وَبَيْنَها ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ الْإِسْكَانَ بِجَنْبِ الثِّقَةِ لَا يُفِيدُ حَيْثُ ثُمَّ رَأَيْتَ الْإِمَامَ قَالَ إِنَّ ظَنَّ تَعَدِيهِ لَمْ يَحِلَّ
وإنَّ تَحَقُّقَهُ أَوْ ثَبَّتَ عِنْدَهُ وَخَافَ أَنْ يَضْرِبَها ضَرْبًا مُبَرِّحًا حَالُ بَيْنَهما لَيْلًا يَبْلُغُ مِنْها ما لَا يُسْتَذْرَكُ قَالَ
غَيْرُهُ فَمَنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحِيلُولَةَ أَرَادَ الْأَوَّلَ وَمَنْ ذَكَرَها كَالْغَزَالِيِّ وَالْحَاوِيِّ الصَّغِيرِ وَالْمُصَنِّفِ فِي تَنْقِيحِهِ
أَرَادَ الثَّانِي وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتُهُ وَشَبَّخْنَا قَالَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحِيلُولَةَ بَعْدَ التَّعزِيرِ وَالْإِسْكَانِ أَهْوَ وَإِنَّمَا
يُنْتَجَبُ إنَّ لَمْ يَعْلَمْ مِنَ الْإِسْكَانِ تَوَلَّدَ ما مَرَّ.

(فإن اشْتَدَّ الشَّقَاقُ) أَي الْخِلَافُ (بَعَثَ الْقاضِي) وَجوبًا وَالْمُنَازَعَةُ فِيهِ مَرْدُودَةٌ بِأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ رَفْعِ
الظَّلَامَاتِ وَهُوَ مِنَ الْفُرُوضِ الْعَامَّةِ وَالْمُتَأَكَّدَةِ عَلَى الْقاضِي (حَكَمًا) وَيُسْنُّ كَوْنُهُ (مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا)
وَيُسْنُّ كَوْنُهُ (مِنْ أَهْلِها) لِلآيَةِ فَلَا يَكْفِي حَكْمٌ وَاحِدٌ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ حَكَمَيْنِ يَنْظُرانِ فِي أَمْرِهِما بَعْدَ
اِخْتِلَاءِ حَكْمِ كُلِّ بِهِ وَمَعْرِفَةِ ما عِنْدَهُ (وَهُما وَكِيلاَنِ لهما)؛ لِأَنَّهُما رَشِيدانِ فَلَا يَوَلَّى عَلَيْهِما فِي حَقِّهما
إِذِ الْبُضْعُ حَقُّهُ وَالْمَالُ حَقُّها (وَفِي قَوْلِ) حَاكِمَانِ (مَوْلَيانِ مِنَ الْحَاكِمِ) لِتَسْمِيَتِهِما فِي الْآيَةِ حَكَمَيْنِ وَقَدْ
يَوَلَّى عَلَى الرَّشِيدِ كَالْمُفْلِسِ وَيُجَابُ بِأَنَّ التَّوَلَّى عَلَى مَالِ الْمُفْلِسِ لَا ذَاتَهُ وَما هُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ..

فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فَيَوْكُلُ حَكْمَهُ بِطَلَاكِ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ، وَتَوَكُّلِ حَكْمِهَا
بِبَذْلِ عَوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاكِ بِهِ.

(فعلى الأول يشترط رضاهما) ببعثيهما (فيوكُل) هو (حكمه بطلاقي وقبول عوض خلع وتوكُل) هي
(حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ثم يُفعلان الأصلح من صلح أو تفريق فإن اختلف رأيهما بعث
القاضي اثنين ليتفقا على شيء ولتعلّق وكالتيهما بنظر القاضي أشرط فيهما ما في أمينه من حرية
وعدالة واهتداء للمقصود ويسن ذكرورتهما فإن عجزا عن توافقيهما أدب القاضي الظالم واستوفى حق
المظلوم ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالغ؛ لأن وكيله وإن أفاده ما لا فوت عليه الرجعة ولا
لوكيل في خلع أن يطلق مجانا.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْخُلْعِ

هو فُرْقَةٌ بَعْوَضُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْخُلْعِ

بِالضَّمِّ من الخُلْعِ بالفتح وهو التَزْعُ؛ لَأَن كَلًّا لِيَأْسَ لِلآخِرِ كَمَا فِي الْآيَةِ وَأَصْلُهُ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفَذَّتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ﴿فَإِنْ طَلَّقَ لَكُمْ﴾ [النساء: ٤] وَخَبَرُ الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ وَقَدْ سَأَلْتَهُ زَوْجَتَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا عَلَى حَدِيثِهَا الَّتِي أَصَدَّقَهَا إِيَّاهَا خُذِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِهَا تَطْلِيقًا^(١) وَهُوَ أَوَّلُ خُلْعٍ فِي الْإِسْلَامِ وَأَصْلُهُ مَكْرُوهٌ وَقَدْ يُسْتَحَبُّ كَالطَّلَاقِ وَيَزِيدُ هَذَا بِنَدْبِهِ لِمَنْ خَلَفَ بِالثَّلَاثِ عَلَى شَيْءٍ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ فَعْلِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ لِكثَرَةِ الْقَائِلِينَ بِعَوْدِ الصِّفَةِ فَلَا وَجْهَ أَنَّهُ مُبَاحٌ لِذَلِكَ لَا مَنُذُوبٌ عَلَى أَنَّ فِي التَّخْلُصِ بِهِ تَفْصِيلًا يَأْتِي فِي الطَّلَاقِ فَتَقَطُّنَ لَهُ وَإِذَا فَعَلَ الْخُلْعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ إِذَا أَعَادَهَا لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَإِنْ صَدَّقْتَهُ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَنَّ اتِّفَاقَهُمَا عَلَى مُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ بَعْدَ الثَّلَاثِ لَا يُفِيدُ لِرَفْعِهِ التَّحْلِيلَ فَإِنْ قُلْتَ فَلِمَ قُبِلَتْ الْبَيِّنَةُ هُنَا كَمَا هُوَ مُقْتَضَى أَمْرِهِ بِالْإِشْهَادِ لَا تَمَّ قُلْتَ يُمَكِّنُ تَوَجُّيْهُهَا بِأَنَّهَا هُنَا لَا تَرْفَعُ الْعَقْدَ الْمَوْجِبَ لِلْوُقُوعِ بِخِلَافِهَا تَمَّ فَكَانَتْ التُّهْمَةُ فِيهَا أَقْوَى تَمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا أَفْتَى بِعَدَمِ قَبُولِ بَيِّنَتِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَلَا نَظَرَ لَتَفَاوُتِ التُّهْمَةِ وَلَوْ مَنَعَهَا نَحْوُ نَفَقَةٍ لِتَخْتَلِعَ مِنْهُ بِمَالٍ فَفَعَلْتُ بَطَلَ الْخُلْعُ وَوَقَعَ رَجْعِيًّا كَمَا نَقَلَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ أَوَّلًا بِقَصْدِ ذَلِكَ وَقَعَ بَائِنًا وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا نَقَلَاهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَصْحُحُ وَيَأْتِي بِفَعْلِهِ فِي الْحَالِيْنَ وَإِنْ تَحَقَّقَ زِنَاهَا وَكَانَ الْفَرْقُ أَنَّهُ لَمَّا اقْتَرَنَ الْمَنْعُ بِقَصْدِ الْخُلْعِ وَكَانَ يَعْسُرُ تَخْلِيصُ مِثْلِ ذَلِكَ مِنْهُ بِالْحَاكِمِ لِمَشَقَّتِهِ وَتَكَرُّرِهِ نُزُلَ مَنْزِلَةُ الْإِكْرَاهِ بِالتَّسْبِيَةِ لِاتِّزَامِ الْمَالِ بِخِلَافٍ مَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَنْجَعُ فِيهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ غَالِبًا فَلَمْ يُلْحَقُوهُ بِالْإِكْرَاهِ ذَلِكَ هَذَا غَايَةُ مَا يَوْجِبُ بِهِ ذَلِكَ وَقَضِيَّةٌ قَوْلُهُمْ إِنَّهُ لَا يُؤْتَرُ إِضْمَارُ الْمُبْطِلِ الْأَخْذَ بِإِطْلَاقِ صِحَّتِهِ وَوُقُوعِهِ بَائِنًا فِي الْحَالِيْنَ كَمَا اقْتَضَاهُ مَا نَقَلَاهُ عَنِ الشَّيْخِ وَأَمَّا زَعْمُ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ فِيهِمَا فَبَعِيدٌ؛ لَأَن شَرْطَهُ أَنْ لَا يُمَكِّنَ التَّخْلُصَ مِنْهُ بِالْحَاكِمِ وَهَذَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ عَلَى مَا تَقَرَّرَ.

(هو فُرْقَةٌ بَعْوَضُ) مَقْصُودُ كَمَيْتَةٍ وَقَوْدٌ لَهَا عَلَيْهِ رَاجِعٌ لِلزَّوْجِ أَوْ سَيِّدِهِ وَلَوْ كَانَ الْعَوَاضُ تَقْدِيرًا كَأَن خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي كَفِّهَا عَالَمِينَ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ فَإِنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ وَكَذَا عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْ صَدَاقِهَا أَوْ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

بَلْفِظِ طَلَاقي أَوْ خُلِّعْ. شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِيحُ طَلَاقَهُ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بَسْفَهُ صَحَّ،
وَوَجِبَ دَفْعُ الْعَوَضِ

بَقِيَّتُهُ وَلَا شَيْءَ لَهَا عَلَيْهِ وَيُؤْخَذُ مِنْ اكْتِفَائِهِمْ فِي الْعَوَضِ بِالتَّقْدِيرِ صَحَّةٌ مَا أَفْتَى بِهِ الْبُلْقِينِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ
فَيَمْنَنَ لَوْ قَالَ لِرُجُوعِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْ مَهْرِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَأَبْرَأْتَهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ وَيَقَعُ
الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهَا مَالِكَةٌ لِكُلِّ الْمَهْرِ حَالَ الْإِبْرَاءِ وَإِذَا صَحَّ لَمْ يَرْتَفَعْ وَقَالَ آخَرُونَ لَا طَلَاقَ؛ لِأَنَّ مِنْ
لَا زِمِهِ رُجُوعَ التَّصْفِ إِلَيْهِ فَلَمْ يَبْزَأْ مِنَ الْجَمِيعِ فَلَمْ يَوْجَدْ الْمُعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّهِ وَلِأَنَّ الْمُعَلَّقَ
بِصِفَةِ يَقَعُ مُقَارِنًا لَهَا كَمَا ذَكَرُوهُ فِي تَعَالِيْقِ الطَّلَاقِ وَأَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ يَصِحُّ خُلْعُهَا الْمُتَّجِزُ بِهِ لِكَيْتَهُ
يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ لِفْسَادِ نَصْفِ عَوَضِهِ بِرُجُوعِهِ بِهِ لِلزَّوْجِ وَيُجَابُ بِمَنْعِ الْمُلَازِمَةِ لِمَا مَرَّ
أَنَّهَا لَوْ أَبْرَأْتَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ وَبِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِمْ فِي تَعَالِيْقِ الطَّلَاقِ الشَّرْطُ عِلَّةٌ وَضَعِيَّةٌ
وَالطَّلَاقُ مَعْلُولٌ فَيَنْتَقِزَانِ فِي الْوُجُودِ كَالْعِلَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ مَعَ مَعْلُولِهَا أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ قَارَنَهُ
الْمَشْرُوطُ فَهِنَا إِذَا وُجِدَ الْإِبْرَاءُ قَارَنَهُ الطَّلَاقُ بِمَقْتَضَى لَفْظِهِ وَالتَّشْطِيرُ إِنَّمَا يَوْجَدُ عَقِبَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ
حَكْمٌ رَتَّبَهُ الشَّارِعُ عَلَيْهِ وَعَقِبَهُ لَمْ يَبْقَ مَهْرٌ حَتَّى يَنْشَطَّرَ عَلَى إِنْ جَمَعَا عَلَى تَقْدِيمِهَا بِالزَّمَانِ عَلَى
مَعْلُولِهَا وَاخْتَارَهُ السُّبُكِيُّ وَغَيْرُهُ بَلْ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَهُمَا تَقَدَّمَ وَتَأَخَّرَ مِنْ حَيْثُ الرُّتْبَةُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ مَا هُنَا
وَالْخُلْعِ الْمُتَّجِزُ بِأَنَّ الْبِرَاءَةَ وَجِدَتْ فِي ضَمْنِهِ وَفِي مَسْأَلَتِنَا وَجِدَتْ مُتَقَدِّمَةً عَلَى وَقْتِ التَّشْطِيرِ فَلَمْ
يَرْجِعْ مِنْهُ شَيْءٌ لَهُ إِمَّا فُرْقَةً بِلَا عَوَضٍ أَوْ بَعَوَضٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَدَمٍ أَوْ بِمَقْصُودٍ رَاجِعٍ لِغَيْرِ مَنْ مَرَّ كَانَ
عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى إِبْرَائِهَا زَيْدًا عَمَّا لَهَا عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ خُلْعًا بَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا وَزَعَمَ أَنَّ وَقْعَهُ فِي الدَّمِ
رَجْعِيًّا يَمْنَعُ كَوْنَهُ بِعَوَضٍ فَلَا يَحْتَاجُ لِمَقْصُودٍ يُرَدُّ بِأَنَّ الْعَوَضَ فِي هَذَا الْبَابِ يَشْمَلُ الْمَقْصُودَ وَغَيْرَهُ
فَوَجِبَ التَّقْيِيدُ بِالْمَقْصُودِ وَكَانَ وَقْعُهُ رَجْعِيًّا مَا نَعَا لِكَوْنِهِ مَقْصُودًا لَا لِكَوْنِهِ عَوَضًا.

وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى إِبْرَائِهِ وَإِبْرَاءِ زَيْدٍ فَأَبْرَأْتَهُمَا بِرَاءَةً صَحِيحَةً فَهَلْ يَقَعُ بِإِتِّائِهَا نَظَرًا لِرُجُوعِ بَعْضِهِ لِلزَّوْجِ
أَوْ رَجْعِيًّا نَظَرًا لِرُجُوعِ الْبَعْضِ الْآخَرِ لِلْأَجْنَبِيِّ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لِغَيْرِ الزَّوْجِ
يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَانِعٌ لِلْبَيْنُونَةِ أَوْ غَيْرِ مُقْتَضٍ لَهَا فَعَلَى الثَّانِي الْبَيْنُونَةُ وَاضِحَةٌ وَكَذَا عَلَى الْأَوَّلِ إِذْ كَوْنُهُ مَا نَعَا
لَهَا إِنَّمَا يَنْتَجِبُ إِنْ انْفَرَدَ لَا إِنْ انْضَمَّ إِلَيْهِ مُقْتَضٍ لَهَا (بَلْفِظِ طَلَاقٍ) أَيِ بَلْفِظِ مُحْصِلٍ لَهُ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ
وَمِنْ ذَلِكَ لَفْظُ الْمُقَادَاةِ الْآتِي وَلِكُونِ لَفْظِ الْخُلْعِ الْأَصْلُ فِي الْبَابِ عَطْفُهُ عَلَى مَا قَبْلَهُ مِنْ بَابِ عَطْفِ
الْأَخْصِ عَلَى الْأَعْمِ فَقَالَ (أَوْ خُلِّعْ) فَالْمُرَادُ بِالْخُلْعِ فِي التَّرْجِمَةِ مَعْنَاهُ كَمَا أَفَادَهُ حُدُّهُ لَهُ بِمَا مَرَّ.
وَأَرَادَهُ: زَوْجٌ وَمُلْتَزِمٌ وَيُضْعَعُ وَعَوَضٌ وَصِيغَةٌ.

(شَرْطُهُ) أَيِ الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ لِصِحَّتِهِ فَلَا يُنَافِي كَوْنَهُ رُكْنًا (زَوْجٌ) أَيِ صُدُورُهُ مِنْ زَوْجٍ وَشَرْطُ الزَّوْجِ
أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ (يَصْحُ طَلَاقُهُ)؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فَلَا يَصْحُ وَمَنْ لَا يَصْحُ طَلَاقُهُ مِمَّنْ يَأْتِي فِي بَابِهِ، (فَلَوْ
خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بَسْفَهُ) زَوْجَتَهُ مَعَهَا أَوْ مَعَ غَيْرِهَا (صَحَّ) وَلَوْ بِأَقْلٍ شَيْءٍ وَبِلَا إِذْنٍ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ
مِنْهُمَا أَنْ يُطَلَّقَ مَجَانًّا فَيَعْوِضُ أُولَى، (وَوَجِبَ) عَلَى الْمُخْتَلِعِ (دَفْعُ الْعَوَضِ) الْعَيْنُ أَوِ الدِّينُ

إلى مولاه ووليّه.

(إلى مولاه) أي العبد؛ لأنه ملكه قهراً ككسبه نعم، المأذون له يُسَلَّمُ له وكذا المُكَاتَّبُ لاستقلاله وكذا مُبْعَضُ خَالَعٍ في تَوْبَتِهِ بناءً على دخول الكسبِ التَّادِرِ في المَهْيَاةِ فَإِنْ لم تكن مَهْيَاةً فما يَخْصُ حُرِّيَّتَهُ (ووليّه) أي السّفيه كسائر أمواله فَإِنْ دَفَعَهُ له فَإِنْ كان بغيرِ إِذْنِهِ ففي العين يأخذها الوليُّ إِنْ علم فَإِنْ قَصَرَ حتى تَلَفَتْ ضَمِنَهَا على أَحَدٍ وَجْهَيْنِ رُجَحَ وَيُوجَّهُ بَأَنِ الْخُلْعِ لَمَّا وَقَعَ بها دخلت في ملكِ السّفيه قهراً نظيراً ما تَقَرَّرَ في السَّيِّدِ فحِينَئِذٍ تَرَكُهَا بِيَدِهِ بَعْدَ عِلْمِهِ تَقْصِيرٍ أَيْ تَقْصِيرٍ فَضَمِنَهَا فَإِنْ لم يعلم بها وتَلَفَتْ في يَدِ السّفيه رجع على المختلِعِ بمهرِ المثلِ لا البَدَلِ أَي؛ لأنه ضَامِنُهُ ضَمَانٌ عَقْدٌ لا يَدُ وفي الدِّينِ يَرْجِعُ الوليُّ على المختلِعِ بِالسَّمِيِّ لِإِقَاتِهِ في ذِمَّتِهِ لِعَدَمِ الْقَبْضِ الصَّحِيحِ وَيَسْتَرِدُّ الْمُخْتَلِعُ مِنَ السّفيه ما سَلَّمَهُ فَإِنْ تَلَفَ في يَدِهِ لم يُطَالَبْ به ظاهراً كما مرَّ في الحَجْرِ وكذا في العبدِ لكن له مُطَالَبَتُهُ إِذَا عَتَقَ نعم، لو قَيَّدَ أَحَدُهُمَا الطَّلَاقَ بالدفعِ أَي أو نحو إعطاءٍ أو قبضٍ أو إقباضٍ كما هو ظاهرٌ إليه جازاً لَهَا أَنْ تَدْفَعَ إليه ولا ضَمَانٌ عليها؛ لأنَّهَا مُضْطَرَّةٌ لِلدَّفْعِ إليه لِبَقْعِ الطَّلَاقِ على آتِهِ عِنْدَ الدَّفْعِ ليس ملكه حتى تكون مُقْصَرَّةً بِتَسْلِيمِهِ له وإنَّما هو مَلِكُهَا ثُمَّ يَمْلِكُهَا بَعْدَ وَإِنْ كان بِإِذْنِهِ صَحَّ في الْقَرْنِ في العين والدين وفي السّفيه في العين وحِينَئِذٍ متى لم يُبَادِرِ الوليُّ إلى أَخْذِهَا منه فَتَلَفَتْ في يَدِهِ ضَمِنَهَا؛ لأنه الْمُقْصَرُّ بِالْإِذْنِ له في قَبْضِهَا وَأَمَّا الدِّينُ ففي الاعتدَادِ بِقَبْضِهِ له وَجْهَانِ عَنِ الدَّارَكِيِّ وَرَجَحَ الْحَنَاطِيُّ الْعِتَادَ بِهِ كَذَا قَالَه الشَّيْخَانِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُمَا مع الْحَنَاطِيِّ فِيمَا رَجَحَهُ مِنَ الْعِتَادِ وَهُوَ ما اقْتَضَاهُ النَّصُّ بل ظاهراً عبارة البحر وغيره أَنَّ الدَّارَكِيَّ رَجَحَهُ أَيْضاً حَيْثُ قال كما لو أَمَرَهَا بالدفعِ إلى أَجْنَبِيٍّ أَيْ رَشِيدٍ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وعليه فإِطْلَاقُ الْمُتَنِّ الْآتِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ تَوَكُّلُ سَفِيهِ في قَبْضِ الْعَوَاضِ مَحَلُّهُ حَيْثُ لم يَأْذُنْ له وَلِيُّهُ في الْقَبْضِ وإلا جاز؛ لأنه إِذَا صَحَّ قَبْضُهُ ذَبَنَ نَفْسِهِ بِالْإِذْنِ فَذَبْنُ غَيْرِهِ كَذَلِكَ بِجَمِيعِ أَنْ ما في الذِّمَّةِ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَّا بِقَبْضِ صَحِيحٍ وَقَدْ جَعَلُوهُ هُنَا صَحِيحاً بِإِذْنِ وَلِيِّهِ فَلْيَصَحَّ بِإِذْنِهِ أَيْضاً عَنِ الْغَيْرِ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ الْقَاعِدَةُ السَّابِقَةُ في الرُّكْبِ أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ أَنَّ ما صَحَّتْ مُبَاشَرَتُهُ له بِنَفْسِهِ صَحَّ تَوَكُّلُهُ فِيهِ عَنِ الْغَيْرِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ أَنَّ تَقْيِيدَ جَمْعِ مُتَأَخِّرِينَ مِنْهُمْ السُّبْكِيِّ صَحَّةَ قَبْضِهِ بما إِذَا كان الْعَوَاضُ مُعَيَّنًا أو عَلَنَ الطَّلَاقُ بِنَحْوِ دَفْعِهِ إليه بَعِيدٌ مِنْ كَلَامِهِمْ وَأَنَّ هَذَا التَّقْيِيدَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إليه فِيمَا إِذَا لم يَأْذُنْ له الوليُّ كما تَقَرَّرَ أو على الوجه الثاني وهو أَنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِقَبْضِهِ ولو مع إِذْنِ الوليِّ له فِيهِ .

وجزم به الدَّارِمِيُّ فلا يَبْرَأُ بِتَسْلِيمِ الْعَوَاضِ إليه مُطْلَقاً إِلَّا إِذَا بَادَرَ الوليُّ فَأَخَذَهُ مِنْهُ فَيَبْرَأُ حِينَئِذٍ على الْمَنْقُولِ الْمُعْتَمِدِ وَوَجَّهَهُ الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّ الْمَالَ وَإِنْ كان باقياً على مَلِكِهَا لِقَسَادِ الْقَبْضِ فِيهِ بِدَفْعِهِ إليه إِذْنَتْ فِي قَبْضِهِ عَمَّا عَلَيْهَا إِذَا قَبْضَهُ الوليُّ مِنَ السّفيه له اعْتَدَّ بِهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذِهِ الْمُبَادَرَةُ لَا تَلْزُمُ الْوَلِيَّ؛ لأنه لَا ضَرَرَ على السّفيه بِبَقَائِهِ في يَدِهِ؛ لأنَّهَا إِنْ أَخَذَتْهُ فَوَاضِحٌ أو أَخْرَتْهُ حتى تَلَفَ في يَدِ السّفيه أو أَثْلَفَ فِيهِ الْمُقْصَرَّةُ فَيَرْجِعُ وَلِيُّهُ عَلَيْهَا بِعَوَاضِهِ وَوَقَعَ لِشَارِحٍ هُنَا أَنَّهُ مَزَجَ الْمُتَنِّ بِمَا صَبَّرَهُ

وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَةٌ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ مَالِهِ بَانَتْ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهَا، وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ مَهْرٌ مِثْلُ، وَإِنْ أِذْنٌ وَعَيْنٌ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَرٌ دَيْنًا فَاِمْتَنَلَتْ تُعَلِّقُ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ،

صريحًا في وجوب الدفع للسفیه بإذن الولي وهو بعيد حتى على الوجه الأول؛ لأن فيه ورطة بقائه في ذمة المختلِع على الوجه الثاني فكان الوجه جواز ذلك لا وجوبه ثم رأيت شيخنا انتصر أيضًا لترجيح الأول .

(وشرط قابله) أو ملتصقه من زوجة أو أجنبي ليصح خلعه من أصله التكليف والاختيار وبالمسمى وسيأتي أن الوكيل السفية إذا أضاف المال إليها يقع بالمسمى وقد ترى على عبارته (إطلاق تصرفه في المال) بأن يكون غير محجور عليه لفسقه أو رق؛ لأن الاختلاع التزام للمال فهو المقصود منه، (فإن اختلعت أمة) ولو مكاتبه على تناقض فيها والكلام في رشيده وإلا فكالسفيهية الحرة فيما يأتي وقول شيخنا ولو سفية أخذًا من قول الماوردي لم يفرقوا بين رشيدها وسفيتها وهو مقتضى كلام الأئم يتعين حملها على السفية الممثلة أو على صحته بالعين أو الكسب في صورتيهما الآيتين أما بالنسبة لما يلزم ذمتها في الصور الآتية فلا بُد من عدم الحجر كما هو واضح (بلا إذن سيد) لها رشيد (بدین أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بانث) لوقوعه بغيره نعم، إن قيد بتمليكها العين له لم تطلق.

(وللزوج في ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (في صورة العين)؛ لأنه المراد حينئذ ولو خالعه بمال وشرطه لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق وتعجب منه السبكي؛ لأنه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده وقد يجاب بأنه ليس مقتضاه اختيارًا وإنما يحمل عليه للضرورة (وفي قول قيمتها) إن تقومت وإلا فمثلها (و) له (في صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق واليسار (وفي قول مهر مثل) ويقصد المسمى ورجحه أصله وجرى عليه كثيرون؛ لأنها ليست أهلاً للالتزام، (وإن إذن) السيد لها في الاختلاع (وعين عينا له) من ماله (أو قدر دينا) في ذمتها كالف درهم (فامتثلت تعلق الزوج) (بالعين) في الأولى عملاً بإذنه نعم، إن إذن لها أن تخالعه برقبته وهي تحت حر أو مكاتب لم يصح؛ لأن الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علّق طلاق زوجته المملوكة لمؤثره بموته لم تطلق إلا إذا قال إن مت فانت حرة (وبكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلّق به دين (في الدين) في الثانية عملاً بإذنه أيضًا فإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها وخرج بامتثلت ما لو زادت على المأذون فيه فإنها تتبع بالزائد في الدين وبذلك في العين بعد العتق فإن قلت قياس اختلاعه بعين بلا إذن أن الواجب هنا في العين الزائدة حصتها من مهر المثل لو ورع على قيمتها وقيمة العين المأذون

وإن أُلِّقَ الإِذْنُ اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْ كَسْبِهَا. وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ عَلَى الْفِى فَقَبِلَتْ طَلَّقَتْ رَجَعِيًّا. فَإِنْ لَمْ تُقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ.

لها فيها قُلْتُ القياس ظاهر إلا أن يوجّه إطلاقهم هنا وجوب الزائد بآته وَقَعَ تَابِعًا لِمَا ذُوْنِ فَلَمْ يَتَمَحَّضْ فِسَادُهُ فَوَجَبَ بَدَلُهُ، (وإن أُلِّقَ الإِذْنُ) بأن لم يذكر فيه دَيْنًا وَلَا عَيْنًا (اقتضى مهر مثل) أي مثلها (من كسبها) المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو أطلقه لِعَبْدِهِ فِي التَّكَاحِ فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ فَمَا مَرَّ أَمَّا مُبْعُضَةٌ فَإِنْ اخْتَلَعَتْ بِمِلْكِهَا نَفَذَ بِهِ أَوْ بِمِلْكِ السَّيِّدِ فَكَمَا مَرَّ فِي الْأُمَةِ أَوْ بِهِمَا أُعْطِيَ كُلُّ حَكَمِهِ الْمَذْكُورَ، (وإن خَالَعَ سَفِيهَةً) أي محجورًا عليها بِسَفَهٍ بِالْفِى (أو قَالَ طَلَّقْتُكَ عَلَى الْفِى) أو على هذا (فَقَبِلَتْ) أو بِالْفِى إِنْ شِئْتَ فِشَاءَتْ فَوْزًا أَوْ قَالَتْ لَهُ طَلَّقْنِي بِالْفِى فَطَلَّقَهَا (طَلَّقَتْ رَجَعِيًّا) وَلَعَا ذِكْرُ الْمَالِ وَإِنْ أَذِنَ لَهَا الْوَلِيُّ فِي لِعَدَمِ أَهْلِئِهَا لِاتِّزَامِهِ وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ صَرْفُ مَالِهَا فِي هَذَا وَنَحْوِهِ وَإِنْ تَعَيَّنَتْ الْمُضْلَحَةُ فِيهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُخْشَ عَلَى مَالِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَلَمْ يُمَكِّنْ دَفْعَهُ إِلَّا بِالْخُلْعِ فَيَنْبَغِي جَوَازُهُ أَعْنِي صَرْفَ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ أَخْذًا مِنْ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْوَصِيِّ دَفْعُ جَائِزٍ عَنْ مَالِ مَوْلَاهُ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِشَيْءٍ فَإِنْ قُلْتُ هُوَ لَا يُؤْتَرُ بَيْنُونَةٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُهُ قُلْتُ الْغَالِبُ فِي الْوَاقِعِ رَجَعِيًّا أَنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى الْبَيْنُونَةِ فَكَانَ جَوَازُ ذَلِكَ مُحْصَلًا وَلَوْ ظَنًّا لِسَلَامَتِهَا مِنْ أَخْذِ مَالٍ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَالْكَلَامُ فِيمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَإِلَّا بَأْتَتْ وَلَا مَالَ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ وَاضِحٌ وَفِيمَا إِذَا لَمْ يُعْلَقِ الطَّلَاقُ.

بنحو إِبْرَائِيهَا مِنْ صَدَاقِهَا وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ خِلَافًا لِلشُّبْكِيِّ وَإِنْ أَبْرَأْتَهُ لَا يَبْرَأُ وَفِيمَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ التَّزَامُهَا الْمَالُ وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ عَلَى مَا شَدَّ بِهِ الْإِمَامُ وَإِنْ تَبِعَهُ جَمْعٌ لَكِنَّ الْمَنْقُولَ الْمَعْتَمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ لِتَقْصِيرِهِ وَمَنْ تَمَّ أَفْتَى بَعْضُهُمْ بِآتِهِ لَوْ حَكَمَ بِالْأَوَّلِ حَاكِمٌ نُقِضَ حُكْمُهُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِ الشُّبْكِيِّ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ بِالشَّاذِّ فِي مَذْهَبِهِ وَإِنْ تَأَهَّلَ لِتَرْجِيحِهِ وَلَيْسَتْ الرُّهَيْقَةُ كَالسَّفِيهِةِ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَعْتَمَدِ فَلَا يَقَعْ عَلَيْهَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ السَّفِيهِةَ مُتَاهِلَةٌ لِلِاتِّزَامِ بِالرُّشْدِ حَالًا وَلَا كَذَلِكَ الصَّبِيَّةُ (فَإِنْ لَمْ تُقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ)؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ نَعَمْ، إِنْ تَوَلَّى بِالْخُلْعِ الطَّلَاقُ وَلَمْ يُضْمِرِ التَّمَاسَّ قَبُولِهَا وَقَعَ رَجَعِيًّا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ السَّفِيهِةِ فَأَعْطَتْهُ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْأَرْجَحِ عِنْدَ الْبُلْغَيْنِي مِنْ أَحْتِمَالَيْنِ لَهُ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ وَلَمْ يَوْجَدْ وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَأْتِي فِي الْأُمَةِ بِأَنَّ تِلْكَ يَلْزَمُهَا مَهْرُ الْمِثْلِ فَهِيَ أَهْلٌ لِاتِّزَامِهِ بِخِلَافِ السَّفِيهِةِ وَرَجَحَ شَيْخُنَا أَحْتِمَالَهُ الثَّانِي وَهُوَ انْسِلَاخُ الْإِعْطَاءِ عَنْ مَعْنَاهُ الَّذِي هُوَ التَّمْلِيكَ إِلَى مَعْنَى الْإِقْبَاضِ فَتَطْلُقُ رَجَعِيًّا وَعَلَّلَهُ بِتَنْزِيلِ إِعْطَائِهَا مِثْلَ قَبُولِهَا هـ.

وفيه نَظَرٌ وَإِنْ قَالَ إِنَّهُ مُقْتَضَى كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْإِعْطَاءِ أَنَّهُ يَقْتَضِي الْمَلِكَ وَإِنَّمَا خَرَجْنَا عَنْهُ فِي الْأُمَةِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ لَهَا دِمَّةً قَابِلَةً لِلِاتِّزَامِ بِبَدَلِ الْمُعْطَى وَلَا كَذَلِكَ السَّفِيهِةُ فَاجْرَيْنَاهَا عَلَى الْقَاعِدَةِ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا لَا يَقْتَضِي مَلِكًا وَلَا بَدَلًا لَهُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَ قَبُولِهَا وَإِعْطَائِهَا بِأَنَّ اعْتِبَارَ قَبُولِهَا لَيْسَ لَوْجُودِ تَعْلِيْقٍ مُحْضٍ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ بَلْ لِمَا فِيهِ شَائِبَةٌ تَعْلِيْقٍ عَلَى مَا لَا يَقْتَضِي الْمَلِكَ بِخِلَافِ

إعطائها فإن التعليق به محض ومُنزَّل على الملك ولم يوجد فاندفع تنزيهه منزلة وليس من التعليق منه قولها بذلت لك أو بذلت من غير لك صدائي على طلاقي فقال أنت طالق فيقع رجعيًا ؛ لأن التعليق إنما تَضَمَّتْ كلامها لا كلامه وحينئذ لا يَبْرَأ وإن كانت رَشِيدَةً ؛ لأن هذا البذل لَعُو ؛ لأنه لا يُسْتَعْمَلُ إلا في الأعيان ويفرض صحته في الديون هو مُتَضَمِّنٌ لَتعليق الإبراء وتعليقه يُبْطِلُهُ ثم رأيت غير واحد أفتوا بما ذكرته مع تعرُّض بعضهم لكون ابن عُجْبَلٍ والحَضْرَمِيِّ قالا بوقوعه بائناً بمهر المثل لِكَتِّهِ أشار إلى أن ذلك لم يَثْبُتْ عنهما وبعضهم وهو الكمال الرِّدَّادُ شارحُ الإرشادِ للمُبَالِغَةِ في ردِّ هذه المقالة فقال في حاكم حكم بالبينونة يُنْقَضُ حكمه أي ؛ لأنه لا وجه له إذ الزوج لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه إنما طَلَّقَ لَظَنَّهُ سُقُوطَ الصَّدَاقِ عنه بذلك لِتَقْصِيرِهِ بعدم التعليق به ومن ثمَّ لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك فَقَبِلْتُ وَقَعَ بائناً بمهر المثل ؛ لأنه لم يعلّق بالبراءة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع بل البذل وهو لا يصحُّ فَوَجَبَ مهر المثل وَلَكِ أَنْ تَحْمِلَ كلام ابن عُجْبَلٍ والحَضْرَمِيِّ إِنْ صَحَّ عنهما على ما إذا نَوَى بِذَلِّ مِثْلِ الصَّدَاقِ وجعله عَوْضًا ففي هذه الحالة يقع بائناً بلا شك ثم إن علماه وجب ولا فمهر المثل بخلاف ما إذا لم ينو ذلك فإنه لا وجه للوقوع بائناً حينئذ ؛ لأنها إن أرادت ببذلت الإبراء كما هو الْمُتَبَادَرُ منها إذ لا تُسْتَعْمَلُ عُرْفًا إلا في ذلك ، فإن قلنا إن البذل لا يصحُّ استعماله مرادًا به الإبراء لما بينهما من التنافي كما يأتي بيانه آخر الفصل الذي بعد هذا فواضح أن طلاقه لم يقع بعوض أصلاً فلا وجه إلا وقوعه رجعيًا وإن قلنا إنه يصحُّ .

إرادة ذلك به لِغَلْبَةِ استعماله فيه عُرْفًا فهو إبراء مُعَلَّقٌ وهو لا يصحُّ ؛ لأنه حينئذ بمنزلة أبرائك من صدائي على طلاقي فقال أنت طالق وهذا إبراء باطل ؛ لأنه مُعَلَّقٌ بِالطَّلَاقِ وإذا بطل الإبراء لم يَبْقَ عَوْضٌ يقتضي البينونة ويتسليم أنه ليس تعليقاً وأن على بمعنى مع نظير طلاقها بصحة براءتها فلا عوض هنا مُلْتَزَمٌ أيضاً فلا بينونة وقد تقرر أن أطمعه فيه بلا لفظ يدل عليه لا يُقِيْدُهُ شيئاً فَاتَّضَحَ أنه لا وجه لما قاله ذانك الإمامان إلا إن حُمِلَ على ما ذكرته وَمِمَّا يُعَيِّنُ ذلك ما يأتي عن ابن عُجْبَلٍ ثم أنه لو علّق بالبراءة فأتى بلفظ البذل لم يقع ؛ لأنه لا يَحْتَمِلُهُ فهذا صريح في ردِّ ما قاله هنا من البينونة إن لم تَحْمِلْهُ على ما ذُكِرَ وأن الوجه الذي لا يجوز غيره فيما عدا هذه الصورة أنه لا يقع إلا رجعيًا فتأمل ثم رأيت صاحب العباب قال في فتاويه ما حاصله إن علم الزوج بما قالت أي بحكمه أنه لا معاوضة فيه فهو مبتدئ بطلاق فيقع رجعيًا وإن ظن أنه وجد منها التماس بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالان ؛ أقربهما عدم الوقوع ؛ لأن جوابه يُقَدَّرُ فيه إعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلاً لم تَطْلُقْ إذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل ولا التماس طلاق فكأنه قال ابتداء طَلَّقْتُكَ بكذا ولم تقبل ثم قال والاحتمال الثاني وقوعه بمهر المثل كقولها إن طَلَّقْتَنِي فانت بريء من صدائي فطلّق جاهلاً بفساد البراءة على ما اختاره البُلْقِينِيُّ وغيره من الفرق بين علمه وجهله وهذا الاحتمال

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، وَلَا يُخَسَّبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرٍ مِثْلٍ.

ضعيف؛ لآته في هذه الصورة وجد منها التماس الطلاق فالفاساد إنما هو في العوض فقط وفي مسائلنا لم تلتبس طلاقاً أصلاً ما وجّه به ما اعتمده من وقوعه رجعيّاً في حالة العلم موافق لما قدّمته أن طلاقه لم يقع بعوض أصلاً ومن عدم وقوعه في حالة الجهل لما ذكره يرّده قولنا السابق أنه لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه إلى آخره فإن قلّت ينافي إفتاء المذكور قوله في عباة ويظهر أن بذلت صداقي على طلاق كإبرأتك على الطلاق قلّت لا ينافيه لما يأتي فيه ثم عن الخوارزمي بما فيه مبسوطاً ولو قال أنت طالق على صحة البراءة فإن أبرأت براءة صحيحة وقّع وإلا فلا ويظهر أنه يقع هنا رجعيّاً كما هو التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة براءتك؛ لأن الباء هنا كما احتملت المعية المزدود به قول المحبّ الطبري يقع بائناً كذلك على تأني بمعنى مع فساوت الباء في ذلك ولو قالت بذلت صداقي على طلاقي وتخلّي لي بيتك فقال أنت طالق على ذلك ولا أخلي لك البيت وقّع بائناً كما قاله جمع وهو ظاهر إن قبلت وإلا فلا وجه للينونة وعليها قال بعضهم بمهر المثل ولا يبرأ من المهر.

وقال بعضهم يورّع المسمى على مهر المثل وقيمة البيت أي نظير ما مرّ في الوصية بمنفعة مجهولة؛ لأنها بذلت مهرها في مقابلة الطلاق والتخلية فوقع بما يقابله منه وفي إن أبرأتني من صداقك فقالت نذرت لك به قال جمع لا يقع شيء أي والتذرّ صحيح واستشكل بأن هبة الدين لمن عليه إبراء وردّ بفقد صيغة البراءة أي والهبة المتضمنة لها ولا نظّر لتضمن التذرّ لها أيضاً؛ لآته تضمن بعيد كما هو ظاهر ومحلّه حيث لم ينو سقوط الدين عن ذمته وإلا بانّت بذلك وبرئ.

(ويصحّ اختلاع المريضة مريض الموت)؛ لأن لها صرف مالها في شهواتها بخلاف السفينة (ولا يخسب من الثلث إلا زائد على مهر مثل)؛ لأن الزائد عليه هو التبرّع وليس على وارث إخروجه بالخلع عن الإرث ومن ثم لو ورث ببنوة عمومية مثلاً توقّف الزائد على الإجازة مطلقاً أما مهر المثل فأقل من رأس المال وفازت المكاتب بأن تصرّف المريض أقوى ولهذا لزمت نفقة الميسرين وجاز له صرف المال في شهواته بخلاف المكاتب ويصحّ خلّع المريض الزوج بأقل شيء؛ لآته يصح طلاقه مجاناً فأولى بشيء ولأن البضع لا تعلّق للوارث به والأجنبي من ماله ويُعتبر من الثلث مطلقاً؛ لآته تبرّع محض فإن قلّت قضية العلة أن الزوج لو كان وارثه احتيج للإجازة مطلقاً قلّت لا؛ لأن التبرّع ليس عليه؛ لأن ما أخذه في مقابلة عصمته التي فكها فإن قلّت فهو تبرّع عليها حينئذ فليُنظر لكونها وارثه للأجنبي قلّت العائد إليها قد لا تكون راضية به ويفرضه فعدم إذنها لم يمحض التبرّع عليها والحاصل أن ما هنا كفداء الأسير في أن التبرّع ليس على الأسير بل على المأسور لكانه مع ذلك غير محض؛ لأن انتفاعه بالمال المبدول أمر تابع لفكّه من الأسر لا مقصود فكذا هنا فتأمل ونظروا في قولهم السابق إلا زائد على مهر مثل لا هنا؛ لأن البضع مقوّم على الزوجة فتطرّ لقيمتها والزائد عليها

وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَا بَائِنَ. وَيَصِحُّ عَوْضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمِرٍ بَانَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ يَبْدُلُ الْخَمِرِ.

لَا عَلَى الْأَجَنَّبِيِّ فَلَمْ يَنْظُرْ لِذَلِكَ، (و) يَصِحُّ اخْتِلَاعُ (رَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهَا فِي حَكْمِ الزَّوْجَاتِ نَعَمْ، مَنْ عَاشَرَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا لَا يَصِحُّ خُلْعُهُ إِذَاهَا كَمَا بَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ مَعَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ وَقُوعَهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ فَلَا عِصْمَةَ يَمْلِكُهَا حَتَّى يَأْخُذَ فِي مُقَابَلَتِهَا مَا لَا كَمَا فِي قَوْلِهِ (بَائِنَ) بِخُلْعٍ أَوْ غَيْرِهِ إِذْ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّهُ بَعْدَ نَحْوِ وَطْءٍ فِي رَدَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ أَحَدٍ نَحْوِ وَثْنَيْنِ مَوْقُوفٍ.

(وَيَصِحُّ عَوْضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً) كَالصَّدَاقِ وَمَنْ تَمَّ اشْتِرَاطُ فِيهِ شُرُوطُ الثَّمَنِ فَلَوْ خَالَعَ الْأَعْمَى عَلَى عَيْنٍ لَمْ تَثْبُتْ نَعَمْ، الْخُلْعُ عَلَى أَنْ تُعْلَمَهُ بِنَفْسِهَا سُورَةٌ مِنَ الْقُرْآنِ مُتَمَتِّعٌ لِمَا مَرَّ مِنْ تَعْدِيرِهِ بِالْفِرَاقِ وَكَذَا عَلَى أَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْ سُكْنَاهَا لِحَرَمَةِ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْمَسْكَنِ فَلَهَا السُّكْنَى وَعَلَيْهَا فِيهِمَا مَهْرُ الْمِثْلِ وَتُحْمَلُ الدَّرَاهِمُ فِي الْخُلْعِ الْمُتَجَرِّزِ عَلَى تَقْدِيرِ الْبَلَدِ وَفِي الْمُعَلَّقِ عَلَى دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ الْخَالِصَةِ فَلَا يَقَعُ بِإِعْطَاءِ مَغْشُوشٍ عَلَى مَا صَحَّحَاهُ وَنَوَزَعَاهُ فِيهِ، (وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ) كَتُّوبٌ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ وَلَا وَضْفٍ أَوْ بِمَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ أَوْ بِمَا فِي كَفِّهِ وَلَا شَيْءَ فِيهِ وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ كَمَا مَرَّ (أَوْ) نَحْوِ مَغْشُوبٍ أَوْ (خَمِرٍ) وَلَوْ مَعْلُومَةٌ وَهِيَ مُسْلِمَانِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ فَائِدَةٍ يُقْصَدُ وَالْخُلْعُ مَعَهَا (بَانَتْ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ)؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ بُضِعَ فَلَمْ يَقْصُدْ بَفْسَادِ عَوْضِهِ وَرَجَعَ إِلَى مُقَابِلِهِ كَالْتِكَاكِحِ وَمَنْ صَرَحَ بِفَسَادِهِ مُرَادُهُ مِنْ حَيْثُ الْعَوْضُ (وَفِي قَوْلٍ يَبْدُلُ الْخَمِرِ) الْمَعْلُومَةُ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الصَّدَاقِ عَلَى الضَّعِيفِ أَيْضًا هَذَا حَيْثُ لَا تَعْلِيْقٌ أَوْ عَلَقٌ بِإِعْطَاءِ مَجْهُولٍ يُمَكِّنُ مَعَ الْجَهْلِ بِخِلَافِ إِنْ أَبرَأْتَنِي مِنْ صَدَاقِكَ وَتَمَتَّتْكَ مِثْلًا أَوْ دَيْنَكَ فَانْتَ طَالِقٌ فَأَبْرَأْتَهُ جَاهِلَةً بِهِ أَوْ بِمَا ضَمَّ إِلَيْهِ فَلَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَلَقَ بِإِبْرَاءٍ صَحِيحٍ وَلَمْ يَوْجِدْ كَمَا فِي إِنْ بَرَأْتُ خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا هُنَا أَمَّا الْفَرْقُ بِاقْتِضَاءِ الْأُولَى مُبَاشَرَتُهَا لِلْبَرَاءَةِ بِلَفْظِهَا أَوْ مُرَادِفِهِ دُونَ نَحْوِ النَّذْرِ وَلَا كَذَلِكَ الثَّانِيَةُ فَوَاضِحٌ لَا نِزَاعَ فِيهِ وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا لَوْ ضَمَّ لِلْبَرَاءَةِ إِسْقَاطُهَا لِحِضَانَةٍ وَلَدَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِالإِسْقَاطِ وَجَهْلُهُ كَذَلِكَ وَقَوْلُهُمْ لَا يُشْتَرِطُ عِلْمُ الْمُبْرَأِ مَحَلَّهُ فِيمَا لَا مُعَاوَضَةَ فِيهِ بِوَجْهِ كَمَا اعْتَمَدَهُ جَمْعُ مُحَقِّقُونَ مِنْهُمْ الزَّرْكَشِيُّ وَعَلَّلَ جَمْعًا أَخَذُوا كَلَامَ الْأَصْحَابِ عَلَى إِطْلَاقِهِ فَأَخَذَ جَمْعَ بَعْدَهُمْ بِهَذَا الْإِطْلَاقِ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ وَإِنْ انْتَصَرَ لَهُ بَعْضُهُمْ وَأَطَالَ فِيهِ فَإِنْ عَلِمَاهُ وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ زَكَاةٌ وَأَبْرَأْتَهُ رَشِيدَةً فِي مَجْلِسِ التَّوَابُجِ وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ وَقَعَ بَائِنًا فَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ زَكَاةٌ فَلَا طَلَاقَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقِّينَ مَلَكُوا بَعْضَهُ فَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ كُلِّهِ وَتَنْظِيرُ شَارِحٍ فِيهِ وَجْزُهُ جَمْعُ بَوَاقِيهِ بَائِنًا بِمَهْرِ الْمِثْلِ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ كَمَا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ وَظَاهِرٌ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِالْجَهْلِ بِهِ حَالًا وَإِنْ أَمَكَّنَ الْعِلْمُ بِهِ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ وَلَيْسَ كَقَارَضَتِكَ وَلَكِنْ سُدُسُ رُبْعِ عَشْرِ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَظَرٌ فَكَفَى عِلْمُهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ نَاجِزَةً فَاشْتَرَطَ وَجُودَ الْعِلْمِ عِنْدَهَا فَاذْنَعُ قِيَاسُهَا عَلَى ذَلِكَ وَمَرَّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ وَفِي الْبَلَدِ تَقْدُّ غَالِبٌ تَعَيَّنَ مَالُهُ تَعَلَّقَ بِذَلِكَ وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا هُنَاكَ إِمَّا مُعَيَّنٌ أَوْ فِيمَا لَا مُعَاوَضَةَ فِيهِ وَهُوَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابَةِ وَلَوْ أَبْرَأْتَهُ

ثم ادّعت الجهل بقدره فإن زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به ككونها مجبرة لم تستأذن فكذلك وإلا صدق بيمينه وإطلاق الزبيلي تصديقه في البالغة محمود على ذلك ومر في الضمان ما له تعلّق بذلك وفي الأنوار لو قال إن أبرأني من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ففي وقوع الطلاق خلاف مبنّي على أن التعليق بالإبراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيًا أو خلّع بعوض كالتعليق بالإعطاء والأصح الثاني وعلى هذا فاقس الوجهين الوقوع كانت طالق إن أعطيتني هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل اهـ.

وقوله فيبرأ فيه نظر؛ لأن الفرض أنها أقرت به لثالث فكيف يبرأ وقد يجاب بأنه يبرأ بفرض كذبها في إقرارها ويجري ذلك فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه المختال وأقام بحوالتها له قبل الإبراء بيّنة فيغرمه إياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذي دلّ عليه كلامهم أن الإبراء حيث أطلق إنما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك أنه لا يقع طلاق في الصورتين؛ لأنه لم يبق حال التعليق ذنن حتى يبرأ منه نعم، إن أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيًا وفارق المغصوب بأن الإعطاء قيد به والطلاق على ما في كفها مع عليه أنه لا شيء فيه بأنه ذكر عوضًا غايته أنه فاسد فرجع لبذل البضع بخلاف الإبراء المعلق لا ينصرف إلا لوجود يصح الإبراء منه ومر أنه لو علّق بإبراء سفيهة فأبرأته لم يقع وإن علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع وإن علم إقرارها أو حوالتها وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدق ثمانين فقبضت منها أربعين ثم قال لها إن أبرأني من مهرِك الذي تستحقينه في ذمتي وهو ثمانون فأنت طالق فأبرأته منها فقبل يبرأ وتبين؛ لأن المقصود براءة ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق؛ لأنه معلق على صفة هي البراءة من ثمانين ولم توجد والبراءة إنما وقعت منها في مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل لا طلاق بذلك وتصح البراءة؛ لأنها لم تعلّقها بشرط وأفتى الشيخ إسماعيل الحضرمي بالأول وهو الأوجه إن علم الحال وإن نوزع فيه؛ لأن قوله الذي تستحقينه بذمتي مع عليه بأنه لم يبق في ذمته إلا أربعون يبين أن مراده بقوله وهو ثمانون باعتبار أصله لا غير ولا ينافيه خلافاً لِمَنْ زعمه قولهم لو أضاف في حليفه لفظ العقد إلى نحو خمر كلاً أبيهما لم يحث بيعها حملاً للمطلق على عرق الشرع؛ لأن ما هنا كذلك؛ لأنّا حملنا البراءة على عرق الشرع وهو فراغ ذمته عما لها وأولنا ما يوهّم خلاف ذلك ويُفرّق بينه وبين إن أعطيتني ذا الثوب وهو هروبي فأعطته مزوياً لم يقع بأن هذا لم يقترب به ما يخرجّه عن ظاهره بخلاف ذاك اقترن به ذلك وهو الذي إلى آخره كما تقرر وأنتي بعضهم في إن أبرأني هي وأبوها فأبرأه معاً أو مرتباً بعدم وقوعه ويوجه بأن التعليق بإبراء الأب كهو بإبراء السفيهة ولو قال إن أبرأني من مهرِك فأنت طالق بعد شهر فأبرأته برئ مطلقاً ثم إن عاش إلى مضي الشهر طلقت وإلا فلا كما سيُعلم من مباحث التعليق بالآوقات ولو قال أنت طالق إن أبرأني وإن لم تُبرئيني فالذي يُنجزه وقوعه حالاً

وَجِدْتَ بَرَاءَةً أَوْ لَا مَا لَمْ يَقْصِدِ التَّعْلِيْقُ فَيُرْتَبُ عَلَيْهِ حُكْمُهُ وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ خِلَافٌ ذَلِكَ وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ وَفِي الْأَنْوَارِ فِي أَبْرَأَتِكَ مِنْ مَهْرِي بِشَرْطٍ أَنْ تُطَلِّقَنِي فَطَلَّقَ وَقَعَ وَلَا يَبْرَأُ لَكِنَّ الَّذِي فِي الْكَافِي وَأَقْرَهُ الْبُلْقَيْنِي وَغَيْرُهُ فِي أَبْرَأَتِكَ مِنْ صَدَاقِي بِشَرْطِ الطَّلَاقِ أَوْ وَعَلَيْكَ الطَّلَاقُ أَوْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي تَبَيَّنَ وَيَبْرَأُ بِخِلَافٍ إِنْ طَلَّقْتَ صُرَّتِي فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِي فَطَلَّقَ الصُّرَّةَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا بَرَاءَةً ١٥٠.

فَفَرَّقَ بَيْنَ الشَّرْطِ التَّعْلِيْقِيِّ وَالشَّرْطِ الْإِلْزَامِيِّ وَالَّذِي يُتَّبَعُهُ مَا فِي الْأَنْوَارِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ مُتَضَمِّنٌ لِلتَّعْلِيْقِ أَيْضًا فَلْتَأْتِ فِيهِ الْآرَاءُ الْمَشْهُورَةُ فِي إِنْ طَلَّقْتَنِي فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ مَهْرِي فَطَلَّقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ يَقَعُ بَائِنًا بِمَهْرٍ الْمَثَلِ وَنَقْلَاهُ عَنِ الْقَاضِي وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ يَقَعُ بَائِنًا بِالْبَرَاءَةِ كَطَلَّقَنِي بِالْبَرَاءَةِ مِنْ مَهْرِي وَهُوَ ضَعِيفٌ جِدًّا وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا نَظَرَ بِهِ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ هَذَا مُعَاوَضَةٌ وَذَلِكَ مُحَضٌّ تَعْلِيْقٍ وَاعْتِمَادُ الزَّرْكَشِيِّ الْأَوَّلِ مَعَ عِلْمِهِ بِفَسَادِ الْبَرَاءَةِ وَالثَّانِي مَعَ جَهْلِهِ جَارٍ عَلَى الضَّعِيفِ فِيمَا لَوْ طَلَّقَهَا عَلَى مَا فِي كَفِّهَا وَلَا شَيْءَ فِيهِ وَالْمَعْتَمَدُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَالَّذِي يُتَّبَعُهُ تَرْجِيحُهُ مِنْ حَيْثُ الْمَذْكُورُ الْأَوَّلُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ تَعْلِيْقَ الْبَرَاءَةِ يُبْطِلُهَا وَهُوَ لَمْ يُعَلِّقْ عَلَى شَيْءٍ وَلِإِقَاعِهِ فِي مُقَابَلَةٍ مَا ظَنَنَهُ مِنَ الْبَرَاءَةِ لَا يُفِيدُهُ لِتَقْصِيرِهِ بَعْدَ تَعْلِيْقٍ عَلَيْهِ لَفْظًا بِخِلَافِ الْمُطْلَقِ عَلَى مَا فِي الْكَفِّ وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ فِي أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى صَحَّةِ الْبَرَاءَةِ بِأَنَّهَا إِذَا أَبْرَأَتْهُ بَرَاءَةٌ صَحِيحَةٌ فَوَرَأَ بَأْنْتُ لِتَضَمُّنِهِ التَّعْلِيْقَ وَالْمُعَاوَضَةَ كَلَّا أَبْرَأْتَنِي وَقَدْ سُوِّلَ الصَّلَاحُ الْعِلَانِيُّ عَنْ أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى الْبَرَاءَةِ فَأَفْتَى بِأَنَّهُ بَائِنٌ أَيْ إِنْ وَجِدْتَ بَرَاءَةً صَحِيحَةً وَقَالَ إِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَرَهُ مَسْطُورًا لَكِنَّ الْقَوَاعِدَ تَشْهَدُ لَهُ ١٥١.

وَزِيَادَةُ لَفْظِ صَحَّةٍ لَا تَقْتَضِي التَّغَايُرَ فِي الْحُكْمِ فَإِنْ قُلْتَ التَّحْقِيقُ الْمَعْتَمَدُ فِي طَلَاقِكَ بِصَحَّةِ بَرَاءَتِكَ أَنَّهُ لَا تَعْلِيْقَ فِيهِ فَإِذَا صَحَّحْتَ وَقَعَ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الْبَاءَ وَإِنْ احْتَمَلْتَ السَّبِيَّةَ أَوْ غَلَبْتَ فِيهَا وَهِيَ مُتَضَمِّنَةٌ لِلتَّعْلِيْقِ هِيَ مَعَ ذَلِكَ مُحْتَمِلَةٌ لِلْمَعْيَةِ فَنَظَرُوا لِهَذَا مَعَ ضَعْفِهِ لِتَأْيِيدِهِ بِأَصْلِ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ الْمُتَانِيَةِ لِلْبَيِّنُونَةِ وَكَذَلِكَ عَلَى تَحْتَمُلِ الْمَعْيَةِ لِإِتْيَانِهَا بِمَعْنَاهَا نَحْوُ عَلَى حُبِّهِ ﴿لَذَوِ مَقَرِّهِ لِلنَّاسِ عَلَى ظُلْمِهِمْ﴾ [الرعد: ٦٠] فَكَانَ يَنْبَغِي النَّظَرُ فِيهَا لِذَلِكَ حَتَّى يَقَعَ رَجْعِيًّا قُلْتَ قَدْ يَفْرُقُ عَلَى بُعْدِ بَأْنٍ تَبَادُرَ الْمَعْيَةِ مِنَ الْبَاءِ أَظْهَرَ مِنْهُ مِنْ عَلَى وَيَدُلُّ لَهُ أَنَّ بَعْضَ الْمُحَقِّقِينَ الْمُتَتَرِّمِينَ لِحِكَايَةِ جَمِيعِ الْأَقْوَالِ لَمْ يَحْكُ خِلَافًا فِي كَوْنِ الْبَاءِ بِمَعْنَى مَعَ بِخِلَافٍ عَلَى بِمَعْنَى مَعَ فَإِنْ حَكَى فِيهَا خِلَافًا بَلْ أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ خِلَافٌ مَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَوْجَهَ وَقَوْعُهُ رَجْعِيًّا كَمَا قَدَّمْتُهُ أَمَّا خُلْعُ الْكُفَّارِ بِنَحْوِ خَمْرِ فَيَصَحُّ نَظَرًا لِاعْتِقَادِهِمْ فَإِنْ أَسْلَمَا قَبْلَ قَبْضِ كُلِّهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ أَوْ قَسَطُهُ نَظِيرًا مَا مَرَّ فِي نِكَاحِ الْمُشْرِكِ وَأَمَّا الْخُلْعُ مَعَ غَيْرِهَا كَابٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ عَلَى مَا ذُكِرَ أَوْ قَتْلًا أَوْ صَدَاقِهَا وَلَمْ يُصَرِّحْ بِنِيَابَةٍ وَلَا اسْتِقْلَالٍ فَيَقَعُ رَجْعِيًّا وَمَرَّ صَحَّتُهُ بِمَعْيَةٍ لَا دَمَ فَيَقَعُ رَجْعِيًّا كَكُلِّ عَوَاضٍ لَا يُقْصَدُ وَالْفَرْقُ أَنَّهَا تُقْصَدُ لِأَغْرَاضٍ لَهَا وَقَعَ عُرْفًا لِطَاعِمِ الْجَوَارِحِ وَلَا كَذَلِكَ هُوَ فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ أَنَّهُ يُقْصَدُ لِمَنَافِعَ كَثِيرَةٍ كَمَا ذَكَرَهُ الْأَطِبَّاءُ؛ لِأَنَّهَا كُلُّهَا تَأْفِيَةٌ عُرْفًا فَلَمْ يَنْظُرُوا لَهَا وَكَذَا الْحَشْرَاتُ مَعَ أَنَّ لَهَا خَوَاصَّ كَثِيرَةً وَلَوْ خَالَعَ بِمَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ

ولهما التوكيل، فلو قال لوكيله خالِعها بمائة لم ينقص منها، وإن أطلق لم ينقص عن مهرٍ مثل، فإن نقصَ فيهما لم تطلّق، وفي قول يقع بمهرٍ مثل، ولو قالت لوكيلها اختلّع بألف فامتثلَ نقدًا، وإن زاد فقال اختلّعُها بألفين من مالها بوكاليتها بانث، ويلزمها مهرٌ مثل، وفي قول الأكثر منه ومما سَمَّته، وإن أضاف الوكيل الخُلْعَ إلى نفسه فخلّع أجنبيًّا والمال عليه.

وإن أطلق فلا يظهر أن عليها ما سَمَّت

فسدَ وجبَ مهرُ المثل كما مرَّ أو بصحيح وفاسدٍ معلومٍ صحَّ في الصحيح وجبَ في الفاسد ما يُقابله من مهرِ المثل.

(ولهما التوكيل) في الخُلْع كما قدَّمه في بابه لَكِنَّه ذكرَه توطئةً لقوله (فلو قال لوكيله خالِعها بمائة) من نقدٍ كذا (لم ينقص منها) وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فلا مُحاباةَ وبه فارَقَ بَع هذا من زَيْدٍ بمائة كما مرَّ.

(وإن أطلق) كخالِعها بمالٍ وكذا خالِعها بناءً على أن ذَكَرَ الخُلْع وحده يقتضي المال (لم ينقص عن مهرٍ مثل) وله أن يَزِيدَ، (فإن نقصَ فيهما) أي في الأولى أيَّ نقصٍ كان وفارقت الثانية بأن المُقدَّر يخرجُ عنه بأيَّ نقصٍ بخلاف المحمولِ عليه الإطلاق ويُؤيِّدُه بل يُصرِّحُ به ما مرَّ في الوكالة أنه في بعه بمائة لا ينقص عنها ولو تأفَّها بخلافٍ بعه لا ينقص عن ثمن المثل ما لا يُتغابَنُ بمثله أو خالِع بمؤجِّلٍ أو بغير الجنس أو الصِّفَة وفي الثانية نقصٌ فاحشٌ أو خالِع بمؤجِّلٍ أو بغير نقدِ البلد (لم تطلّق) للمخالفة كالبيع (وفي قولٍ يقع بمهرٍ المثل) كالخُلْع بخمرٍ وهو المعتمدُ في حالة الإطلاق كما صحَّحه في أصلِ الروضة وتبعوه وفارقت التقدير بأن المُخالفة فيه صريحة فلم يكن الماتِي به ما ذُونا فيه، (ولو قالت لوكيلها اختلّع بألف فامتثل) أو نقصَ عنها (نقدًا) لِموافقتِه الإِذْن، (وإن زاد) أو ذكرَ غير الجنس أو الصِّفَة كغير نقدِ البلد.

(فقال اختلّعُها بألفين من مالها بوكاليتها) أو أطلقت فزاد على مهرِ المثل وأضاف إليها هنا أيضًا (بانث ويلزمها مهرُ المثل) ولا شيء عليه على المعتمد؛ لآته قضيةُ فسادِ العِوضِ بزيادته فيه مع إضافته إليها ويُفرَّقُ بين هذا وما مرَّ أن نقصَ وكيله عن مُقدَّره يُلغيه بأن البُضْع مُقوَّمٌ عليه ولم يسمح به إلا بمُقدَّره بخلافها فإن قضدها التخلُّص لا غير وهو حاصلٌ بإلغاءِ مُسمَّاه ووجوب مهرِ المثل (وفي قولٍ) يلزمها (الأكثر منه) أي مهرِ المثل (ومما سَمَّته)؛ لأنَّ الأكثر إن كان المهرُ فهو الواجب عند فسادِ المُسمَّى أو المُسمَّى فقد رَضِيَتْ به وفي الروضة وغيرها حكايةُ هذا القول على غير هذا الوجه وصوِّبَتْ. (وإن أضاف الوكيل الخُلْعَ إلى نفسه) بأن قال من مالي (فخلّع أجنبيًّا) وسيأتي صحته (والمال) كلُّه (عليه) دونها؛ لأنَّ إضافته لِنفسه إعراضٌ عن التوكيل واستبدادٌ بالخُلْع مع الزوج، (وإن أطلق) بأن لم يُضِفْه لِنفسه ولا إليها وقد نواها فقال اختلَعْتُ فلانة بألفين (فلا يظهر أن عليها ما سَمَّته)؛

وعليه الزيادة. وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمَّتًا. وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعَوَضِ.

لأنها التزمته (وعليه الزيادة) لأنها لم ترضَ بها فكأنه أفتداها بما سئته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علمَ مما قدمه في الوكالة أن للزوج مطالبة الوكيل بالكل فإذا غرمه رجع عليها بقدر ما سئته. والحاصل أنه فيما إذا امثلَ مُقَدَّرَهَا أو نَقَصَ منه إن صرح بالوكالة عنها وإلا طولبَ أيضًا نعم، يرجع عليها بعد غرمه ما لم ينو التبرع فإن لم يمتثل في المال بأن زاد على مُقَدَّرَهَا أو ذكرَ غيرَ جنسِهِ وقال من مالها بوكالتها بانث بمهر المثل ولا يطالب به إلا إن ضمنَ فيمُسَمَّاه ولو أزيدَ من مهر المثل وإن ترتبَ ضمانه على إضافة فائدة؛ لأن الخلعَ كما استقلَّ به الأجنبي أثر فيه الضمان بمعنى الالتزام وإن ترتبَ على ذلك بخلاف ضمان نحو الثمن ولها هنا الرجوعُ عليه بما زاد على مُسَمَّاهَا إن غرمته؛ لأن الزيادة تولدت من ضمانه أو قال من مالي ولم ينوها فخلعَ أجنبيَ فيلزمه المُسَمَّى جميعه ولا يرجعُ عليها بشيء وإن نواها طولبَ بِمُسَمَّاه ولو أزيدَ من مُسَمَّاهَا وهي بما سئته كما لو أضافَ لها مُسَمَّاهَا وله الزائدُ عليه فإن غرمَ الكلَّ رجعَ عليها بِمُسَمَّاهَا وفيما إذا أطلقت التوكيلَ ليسَ عليها إلا مهر المثل فإن سَمَّى أزيدَ لزمه الزائدُ فإن غرمَ الكلَّ رجعَ بمهر المثل وقد يُشكَلُ على ما تقرر من التفصيل في مطالبة الوكيل هنا ما مرَّ في الوكالة من مطالبِ وكيلِ الشراء في الذمة مطلقًا إلا أن يفرَّقَ بأن أصلَ الشراء يُمكنُ وقوعه له بخلافه هنا.

(ويجوزُ) أي يحلُّ ويصحُّ (توكيله) أي الزوج في الخلع (ذميًا) وحريرًا وإن كانت الزوجة مسلمة؛ لأنه قد يخالغ المسلمة فيما لو أسلمت أو تخلفَ ثم أسلمَ فإنه يُحكمُ بصحة الخلع (وعبدًا ومحجورًا عليه بسفه) وإن لم يأذن السيد والولي إذ لا عهدة تتعلَّقُ بوكيله بخلاف وكيلها على ما مرَّ فيه (ولا يجوزُ) أي لا يصحُّ (توكيلَ محجورٍ عليه) بسفه ومثله العبدُ هنا أيضًا (في قبضِ العوضِ) العين والدَيْن؛ لأنه ليسَ أهلاً له فإن فعلَ وقبضَ برئِ المُخالغ بالدفع له وكان الزوج هو المُضَيِّعَ لِمَالِهِ بإذنه في الدفع إليه فإن قُلْتُ ما في الذمة لا يتعيَّنُ إلا بقبض صحيح وقد علمت أن قبضَ السفه باطل فكيف برئٍ منه المُخالغ قُلْتُ الكلام في مقامين صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمته والقياس براءتها؛ لأن تلك العلة موجودة في قبضه منها بإذنٍ وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا ثم رأيت شيخنا قال الإطلاَق هو ما اقتضاه كلامُ ابنِ الرِّفْعَةِ وغيره وهو الأقربُ إلى المنقولِ إذا أذن الزوجُ للسفيه مثلاً كإذنٍ وليه له ووليّه لو أذنَ له في قبضِ دينٍ له فقبضه اعتدَّ به كما نقله الأصل عن ترجيح الحنَّاطي انتهت ويجوزُ أيضًا توكيلُها كافرًا وعبدًا وفيما إذا أطلقَ ولم يأذنَ السيدُ في الوكالة للزوج مطالبةً بالمالِ بعد العتقِ ثم بعد غرمه يرجعُ عليها إن قصَدَ الرجوعَ وكان الفرقُ بين هذا.

وما مرَّ في توكيل الحُرِّ الصريح في عدم اشتراط قصده للرجوع وإنما الشرط عدم قصد التبرع أن المالَ هنا لما لم يتأهَّلَ مُسْتَحِقُّهُ للمطالبة به ابتداءً وإنما تَطَرُّأَ مطالبةً به بعد العتقِ المجهولِ وقوعه

وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوَكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعٍ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا. وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا، وَقِيلَ
الطَّرَفَيْنِ.

فَضْلٌ

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، وَفِي قَوْلٍ فَسَخَ لَا يُنْقِصُ عَدَدًا،

فَضْلًا عَنْ زَمَنِهِ لَوْ وَقَعَ كَانَ أَدَاؤُهُ مُحْتَمَلًا لِكَوْنِهِ عَمَّا التَّرَمَّهُ وَلِكَوْنِهِ تَبَرُّعًا عَلَيْهَا وَلَا قَرِينَةً تُعَيِّنُ أَحَدَ
هَذَيْنِ مَعَ كَوْنِ الْأَصْلِ بَرَاءَةً ذِمَّتْهَا بِمَا دَفَعَهُ فَاشْتَرَطَ لِصَارِفٍ لَهُ عَنِ التَّبَرُّعِ وَهُوَ قَصْدُ الرُّجُوعِ بِخِلَافِ
الْحُرِّ فَإِنَّ التَّعْلِيْقَ بِهِ عَقِبَ الْوَكَالَةِ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّ أَدَاءَهُ إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَتِهَا فَلَمْ يُشْتَرَطْ لِرُجُوعِهِ
قَصْدٌ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ تَنْظِيرُ بَعْضِهِمْ فِي اشْتِرَاطِ قَصْدِ الرُّجُوعِ هُنَا وَيُعْلَمُ مَا فِي كَلَامِ شَرْحِ الرُّوْضِ هُنَا
فَتَأْتِلُهُ مَعَ إِذْنِ السَّيِّدِ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ وَمَالِ تِجَارَتِهِ وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَيْهَا بِمَا غَرِمَ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ
رُجُوعًا لِيُجُودَ الْقَرِينَةُ الصَّارِفَةُ عَنِ التَّبَرُّعِ هُنَا أَيْضًا لِحُجُوزِ مُطَالَبَةِ الْقَرْنِ عَقِبَ الْخُلْعِ لَا سَفِيهَا وَإِنْ أَذِنَ
الْوَلِيُّ فَلَوْ فَعَلَ وَقَعَ رَجْعِيًّا إِنْ أَطْلَقَ أَوْ أَضَافَهُ إِلَيْهِ فَإِنْ أَضَافَ الْمَالَ إِلَيْهَا بَانَتْ وَلَزِمَهَا الْمَالُ وَإِنَّمَا صَحَّ
هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى السَّفِيهِ كَذَا ذَكَرُوهُ وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ فَمَا قِيلَ: «إِنَّهُ يُطَالَبُ
وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا بَعْدَ غُرْمِهِ» وَهَمْ، (وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوَكِيلِهِ امْرَأَةً لِيُخْلَعَ) وَفِي نُسْخِ الْخُلْعِ فَالْإِلَافُ بِمَعْنَى
الْبَاءِ (زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا)؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُفَوَّضَ طَلَاقُ زَوْجَتِهِ إِلَيْهَا وَتَوَكَّلِ امْرَأَةً تَخْتَلِعُ عَنْهَا صَحِيحٌ
قِطْعًا وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ لَمْ يَصَحَّ تَوَكِيلُهُ امْرَأَةً فِي طَلَاقٍ بَعْضُهُنَّ، (وَلَوْ وَكَّلَا) أَيِ
الزَّوْجَانِ مَعًا (رَجُلًا) فِي الْخُلْعِ وَقَبُولِهِ (تَوَلَّى طَرَفًا) أَرَادَهُ مِنْهُمَا مَعَ الْآخَرِ أَوْ وَكِيلَهُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ
(وَقِيلَ) يَتَوَلَّى (الطَّرَفَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ جَانِبٍ كَمَا لَوْ عَلَّقَ بِالْإِعْطَاءِ فَأَعْطَتْهُ.

فَصْلٌ فِي الصِّيْغَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا

(الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ) إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ صَرِيحٌ، أَوْ كِنَايَةٌ وَتَوَاهُ بِهِ (طَلَاقٌ) يُنْقِصُ الْعَدَدَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ -
سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَطْلَقْ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الْآيَةَ ذَكَرَ حَكَمَ الْإِفْتِدَاءِ الْمُرَادِ لَهُ الْخُلْعُ
بَعْدَ الطَّلَاقَيْنِ ثُمَّ ذَكَرَ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى الطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ وَقُوعِ ثَالِثَةٍ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الثَّالِثَةَ هِيَ
الْإِفْتِدَاءُ كَذَا قَالُوهُ، وَيَرْوَدُ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الْآتِي فِي ثَالِثِ فَصْلٍ فِي الطَّلَاقِ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ الثَّالِثَةِ
فَقَالَ: «(أَوْ تَتَرَيِّجُ بِإِحْسَنِ)» [البقرة: ٢٢٩] وَحَيْثُذُ فَيَنْدَفِعُ جَمِيعُ مَا تَقَرَّرَ.

(وَفِي قَوْلٍ) نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْقَدِيمِ وَالْجَدِيدِ الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ، أَوْ الْمُفَادَةِ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ طَلَاقًا
(فَسَخَ لَا يُنْقِصُ) بِالتَّخْفِيفِ فِي الْأَفْصَحِ (عَدَدًا) فَيَجُوزُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ بَعْدَ تَكَرُّرِهِ مِنْ غَيْرِ حَضَرٍ،
وَاخْتَارَهُ كَثِيرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ بَلْ تَكَرَّرَ مِنَ الْبُلْقَيْنِ الْإِفْتَاءُ بِهِ، وَاسْتَدَلُّوا لَهُ
بِالْآيَةِ نَفْسِهَا؛ إِذْ لَوْ كَانَ الْإِفْتِدَاءُ طَلَاقًا لَمَا قَالَ فَإِنْ طَلَّقَهَا، وَإِلَّا كَانَ الطَّلَاقُ أَرْبَعًا أَمَّا الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ
الطَّلَاقِ بِعَرُوضٍ فَطَلَاقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ قِطْعًا كَمَا لَوْ قَصَدَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ الطَّلَاقَ لَكِنْ نَقَلَ الْإِمَامُ عَنْ

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً. وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصْحَ، وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، وَفِي
قَوْلٍ كِنَايَةً، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْحَ. وَيَصِحُّ
بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّتَةِ

الْمُحَقِّقِينَ الْقَطْعَ بِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ طَلَاقًا بِالنِّتَةِ كَمَا لَوْ قَصَدَ بِالظَّهَارِ الطَّلَاقَ.

(تنبيه) إِنْ قُلْتُ: لِمَ كَانَ الْفَسْخُ لَا يُنْقِصُ الْعِدَّةَ وَالطَّلَاقُ يُنْقِصُهَا، وَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ جِهَةٍ
الْمَعْنَى قُلْتُ: يُفَرَّقُ بَأَنَّهُ أَصْلٌ مَشْرُوعِيَّةُ الْفَسْخِ إِزَالَةُ الضَّرَرِ لَا غَيْرُ، وَهِيَ تَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ قَطْعِ دَوَامِ
الْعِصْمَةِ فَاقْتَصَرُوا بِهِ عَلَى ذَلِكَ؛ إِذْ لَا دَخَلَ لِلْعِدَّةِ فِيهِ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَالْشَّارِعُ وَضَعَ لَهُ عِدَّةً
مَخْصُوصًا لِكُونِهِ يَقَعُ بِالِاخْتِيَارِ لِمَوْجِبٍ وَعَدَمِهِ فَفَوَّضَ لِإِرَادَةِ الْمَوْقِعِ مِنْ اسْتِيفَاءِ عِدَّتِهِ وَعَدَمِهِ (فَعَلَى
الْأَوَّلِ) الْأَصْحَ (لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً) فِي الطَّلَاقِ أَيْ الْفَرْقَةُ بِعَوَاضِ الْمُعَبَّرِ عَنْهَا بِلَفْظِ الْخُلْعِ فَيَحْتَاجُ لِنِّتَةٍ؛
لَأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي الْقُرْآنِ (وَالْمُفَادَاةُ) أَيْ وَمَا اشْتَقَّ مِنْهَا (كَخُلْعٍ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَكَذَا الْآتِيَانِ فِيهِ
(فِي الْأَصْحَ) لِيُورِدَهَا فِي الْآيَةِ السَّابِقَةِ (وَلَفْظُ الْخُلْعِ) وَمَا اشْتَقَّ مِنْهُ (صَرِيحٌ) فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ
عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ لِإِرَادَةِ الْفِرَاقِ فَكَانَ كَالْمُتَكَرِّرِ فِي الْقُرْآنِ (وَفِي قَوْلٍ كِنَايَةً) يَحْتَاجُ لِلنِّتَةِ؛ لِأَنَّهُ
صَرَاحٌ الطَّلَاقِ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ تَأْتِي لَا غَيْرُ، وَأَطَالَ كَثِيرُونَ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ تَفْلاً وَدَلِيلًا.

(فَعَلَى الْأَوَّلِ) الْأَصْحَ (لَوْ جَرَى) وَمَا اشْتَقَّ مِنْ لَفْظِ الْخُلْعِ، أَوْ الْمُفَادَاةُ مَعَهَا (بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ
مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْحَ) لَا طَرَادَ الْمَرْفُوعِ بِجَرَيَانِهِ بِمَالٍ فَرَجَعَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِمَهْرٍ مِثْلٍ؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ كَالْخُلْعِ
بِمَجْهُولٍ، وَقَضِيَّتُهُ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ جَزْماً، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ هَلْ يَجِبُ عَوَاضٌ، أَوْ لَا؟ وَانْتَصَرَ لَهُ جَمْعُ
مُحَقِّقُونَ، وَقَالُوا: إِنَّهُ طَرِيقَةُ الْأَكْثَرِينَ، وَالَّذِي فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ ذِكْرِ الْمَالِ كِنَايَةً، وَجَمَعَ
جَمْعٌ بِحَمَلِ الْمَتْنِ أَيْ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ لَا الْخِلَافُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِلْمُتَأَمِّلِ عَلَى مَا إِذَا تَوَيَّ بِهِ التَّمَاسُّ
قَبُولُهَا فَقِيلَتْ فَيَكُونُ حِينَئِذٍ صَرِيحاً لِمَا يَأْتِي أَنَّ نِيَّةَ الْعَوَاضِ مُؤَثَّرَةٌ هُنَا فَكَذَا نِيَّةُ التَّمَاسِّ قَبُولُ مَا دَلَّ
عَلَيْهِ، وَهُوَ لَفْظُ الْخُلْعِ وَنَحْوُهُ مَعَ قَبُولِهَا وَالرُّوْضَةُ عَلَى مَا إِذَا تَفَيَّ الْعَوَاضِ وَتَوَيَّ الطَّلَاقُ فَيَقَعُ
رَجْعِيّاً، وَإِنْ قِيلَتْ وَتَوَيَّ التَّمَاسُّ قَبُولُهَا، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ لَفْظُ خَالَعَتِكَ بِنِيَّةِ الطَّلَاقِ دُونَ التَّمَاسِّ
قَبُولُهَا، وَإِنْ قِيلَتْ فَعِلْمٌ أَنَّ مَحَلَّ صَرَاحَتِهِ بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ إِذَا قِيلَتْ وَتَوَيَّ التَّمَاسُّ قَبُولُهَا، وَأَنَّ مُجَرَّدَ
لَفْظِ الْخُلْعِ لَا يَوْجِبُ عَوَاضاً جَزْماً، وَإِنْ تَوَيَّ بِهِ طَلَاقاً، وَخَرَجَ بِهَا (مَعَهَا) مَا لَوْ جَرَى مَعَ أَجَنَبِيٍّ فَإِنَّهَا
تَطْلُقُ مَجَانّاً كَمَا لَوْ جَرَى مَعَهُ بِنَحْوِ خَمْرِ فَإِنْ قُلْتُ: ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى نِيَّةِ الطَّلَاقِ بِهِ،
وَحِينَئِذٍ فَيُشْكِلُ بِمَا مَرَّ أَنَّهُ كِنَايَةً؛ إِذْ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأَجَنَبِيِّ قُلْتُ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ؛ لِأَنَّهُ مَعَهَا
مَحَلُّ الطَّمَعِ فِي الْمَالِ فَعَدَمُ ذِكْرِهِ قَرِينَةٌ تَقَرَّبُ إِلَى الْإِغَاءِ مِنْ أَصْلِهِ مَا لَمْ يَضُرْفَ عَنْ ذَلِكَ بِالنِّتَةِ، وَأَمَّا مَعَهُ
فَلَا طَّمَعٌ فَلَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَى صَرْفِهِ عَنْ أَصْلِهِ مِنْ إِفَادَتِهِ الطَّلَاقَ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ جَعْلُهُمْ لَهُ بِنَحْوِ خَمْرِ
مُقْتَضِياً لِمَهْرٍ مِثْلٍ مَعَهَا لَا مَعَهُ، وَظَاهِرٌ أَنَّ وَكِيلَهَا مِثْلُهَا. (وَيَصِحُّ) الْخُلْعُ بِصَرَاحٍ الطَّلَاقِ مُطْلَقاً كَمَا
عُلِمَ مِمَّا مَرَّ، وَ (بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّتَةِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ طَلَاقٌ، وَكَذَا عَلَى أَنَّهُ فَسْخٌ إِنْ تَوَيَّ

وبالعجمية، ولو قال بعثك نفسك بكذا فقالت اشتريت فكناية خلع، وإذا بدأ بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا، قلنا: الخلع طلاق فهو معاوضة فيها شوب تغليق، وله الرجوع قبل قبولها ويشتراط قبولها بلفظ غير منفصل. فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقيلت بألفين وعكسه أو طلقك ثلاثا بألف فقيلت واحدة بثلاث ألف فلغو، ولو قال طلقك ثلاثا بألف فقيلت واحدة بألف، فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف.

(وبالعجمية) قطعاً لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعثك نفسك بكذا فقالت اشتريت)، أو قيلت مثلاً (فكناية خلع)، وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ، وليس هذا من قاعدة ما كان صريحاً في بابه؛ لأن هذا لم يجد تفاقداً في موضوعه فاستثاؤه منها غير صحيح (وإذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك، أو خالعتك بكذا، قلنا: الخلع طلاق) وهو الأصح (فهو معاوضة) لأخذه عوضاً في مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تغليق) لترتب وقوع الطلاق على قبول المال كترتب الطلاق المغلبي بشرط عليه أما إذا قلنا فسح فهو معاوضة محضة كالبيع (وله)، وفي نسخة فله، وكل له وجه (الرجوع قبل قبولها)؛ لأن هذا شأن المعاوضات (ويشتراط قبولها بلفظ) كقيلت، أو اخلعت، أو ضمنت، أو بفعل كإعطائه الألف على ما قاله جمع متقدمون، أو بإشارة خرساء مفهومة، وقضية هذا أنه في إن أرضعت ولدي سنة فانت طالق يكفي قبولها باللفظ، أو بالفعل فإن كان بالاول وقع حالاً، أو بالثاني فبعد رضاع السنة.

وعلى الأول يحمل ما في فتاوى القاضي من وقوعه بنفس الالتزام، وعلى الثاني يحمل ما في فتاوى بعضهم من اشتراط مضي السنة، وفصل بعضهم فقال: إن لم تلزمه أجره رضاع ولده لغيره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعيًا، وإن لزمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائناً، ويترق بين هذا، وإن دخلت الدار فانت طالق بألف فإنه يشتراط القبول لفظاً، ويقع عند الدخول بألف، وإن وجب تسليمه حالاً كما يأتي بأن هذه فيها شرطان متغايران فأوجبنا مقتضى كل منهما، وهو ما ذكر بخلاف تلك فإنه ليس فيها إلا شرط واحد لكن فيه شائبة مال فغلبن الشرط تارة والشائبة أخرى (غير منفصل) بكلام أجبي إن طال كما يأتي آخر الفصل، وكذا السكوت كما مر في البيع، ومن ثم اشترط توافق الإيجاب والقبول هنا أيضاً (فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقيلت بألفين وعكسه، أو طلقك ثلاثا بألف فقيلت واحدة بثلاث ألف فلغو) كما في البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال: طلقك ثلاثا بألف فقيلت واحدة بالألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب الألف)؛ لأنهما لم يتخالفا هنا في المال المعبر قبولها لأجله بل في الطلاق في مقابلته، والزوج مستقل به فوقع ما زاده عليها، وبه يندفع ما قيل: قد يكون لها عرض في عدم الثلاث لترجع له بلا محلل، ويفارق ما لو باع عبيدين بألف فقيل أحدهما بألف؛ لأن البائع لا يستقل بتمليك الزائد،

وإن بدأ بصيغة تعليلٍ كمتى أو متى ما أعطيتني فتعليلٌ فلا رجوع له، ولا يشترطُ القبولُ لفظًا ولا الإعطاء في المجلس، وإن قال إن أو إذا أعطيتني فكذلك لكن يشترطُ إعطاءً على الفور.

(وإن بدأ بصيغة تعليلٍ كمتى، أو متى ما) زائدة للتأكيد، أو أي وقت، أو زمن، أو حين (أعطيتني) كذا فانت طالق (فتعليلٌ) من جانيه فيه شوبٌ معاوضةٍ لكن لا تنظر إليها هنا غالبًا؛ لأن لفظه المذكور من صرائحه فلم يُنظر لما فيه من نوع معاوضةٍ (فلا) طلاقٌ إلا بعد تحقق الصفة، ولا يبطل بطرؤ جنونه عقبه، ولا (رجوع له) عنه قبل الإعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترطُ القبولُ لفظًا)؛ لأن صيغته لا تقتضيه (ولا الإعطاء في المجلس) بل يكفي وإن تفرقا عنه لدلالته على استغراق كل الأزمنة منه صريحًا فلم تقو قرينة المعاوضة على إيجاب الفور، وإنما وجب في قولها متى طلقتني فلك ألف وقوعه فورًا؛ لأن الغالب على جانيها المعاوضة بخلافه وأفهم مثاله أن متى أي ونحوها إنما يكون للتراخي إثباتًا أما نفيًا كمتى لم تُعطني ألفا فانت طالق فالفور فتطلق بمضي زمنٍ يمكن فيه الإعطاء فلم تُعطيه (وإن قال إن) بالكسر (أو إذا) ومثلهما كل ما لم يدل على الزمن الآتي (أعطيتني فكذلك) أي لا رجوع له ولا يشترطُ القبولُ لفظًا؛ لأنهما حرفا تعليلٍ كمتى أما المفتوحة وإذ فالطلاق مع أحدهما يقع بائنًا حالًا، وينبغي تقييده بالتخوي أخذًا مما يأتي في الطلاق ثم رأيت شارحًا ذكره وظاهر كلامهم أنه مع بينوتها لا مال له عليها، ويوجه بأن مقتضى لفظه أنها بدلت له ألفا على الطلاق، وأنه قبضه لكن القياس أن له تخليفها أنها أعطته نظير ما مر في رسم القبالة (لكن يشترط) إن كانت حرة وألحق بها المبعضة والمكاتبه سواء الحاضرة والغائبة عقب عليها (إعطاء على الفور) والمراد به في هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام، أو سكوت طويل عرقًا.

وقيل: ما لم يتفرقا كما مر في خيار المجلس؛ لأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل؛ إذ الأعراض تتعجل في المعاوضات وتركت هذه القضية في نحو متى لصراحتها في التأخير كما مر بخلاف إن؛ إذ لا دلالة لها على زمن أصلاً، وإذا؛ لأن متى مُسمّاها زمن عام ومسمى إذا زمن مطلق؛ لأنها ليست من أدوات العموم اتفاقًا؛ فهذا الاشتراك في أصل الزمن وعديه في إن أنضح أنه لو قيل: متى أفاك صح أن يقال متى، أو إذا شئت دون إن شئت؛ لأنها لعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابًا للاستفهام الذي في متى عن الزمان، ومحل التسوية بين إن وإذا في الإثبات أما التثني فإذا للفور بخلاف إن كما يأتي أما الأمة فمتى أعطت طلقت، وإن طال لتعذر إعطائها حالًا؛ إذ لا ملك لها، ومن ثم لو كان التعليق بإعطاء نحو خمير اشترط الفور لقدرتها عليه حالًا، وفي الأول إذا أعطته من كسبها، أو غيره بانث على تناقض فيه، ويردّه للسيد، أو مالِكه وله عليها مهر المثل إذا عتقت والإبراء فيما ذكر كالإعطاء ففي إن أبرأتني لا بد من إبرائها فورًا براءة صحيحة عقب عليها، وإلا لم يقع، وإفناء بعضهم بأنه يقع في الغائبة مطلقًا؛ لأنه لم يُخاطبها بالعوض فغلبت الصفة بعيد

وإن بدأت بطلب طلاق فأجاب فمعاوضة فيها شوب جمالية فلها الرجوع قبل جوابه،
ويشترط فور لإجوابه، ولو طلبت ثلاثاً باللف فطلق طلاقاً بثلاثه

مخالف لإكلامهم، ومن ثم قال في الخادم في «فلانة طالق على ألف إن شاءت»: قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة أي فكذا الإبراء فيه معاوضة هنا، وزعم أنه إسقاط فلا تتحقق فيه العوضيّة ليس بشيء كما هو واضح على أنه مرّ أنّ القول بأنه إسقاط ضعيف فليعلم إن صدقت عليك بصدافي على أن تطلّقتي خلّع أي إن أرادت جعل البراءة التي تضمّنها التصدق عوضاً للطلاق لا تعليقاً به كما عليم ممّا مرّ فيشترط طلاقه على الفور لا يقال: أراد ذلك المفتي التفرّيع على الضعيف أنه رجعي؛ لأننا نقول فحينئذ لا فور في غايية ولا حاضرة، وفي إن أبرأت فلاناً من دينك، أو أعطيتك كذا يقع رجعيّاً كما مرّ فلا فورية، وكفي التعليق الضمني ففي أنت طالق، وتأم طلاقك ببراءتك لا بدّ من براءتها فوراً على أحد وجهين يتّجه ترجيحُه؛ لأنّ الكلام لا يتمّ إلا بآخره ثم رأيت الأصحّ بحث أنه إن لم ينو به الشرط وقّع حالاً، وإن نواه وصدّفته تعلق به، وهو ظاهر لكن اعترضه غيره بأنّ قضيتّه وقوعه حالاً عند الإطلاق والظاهر خلافه كانت طالق ببراءتك ولأنّ الكلام إذا اتّصل وانتظم يرتبط ببعضه ببعض اهـ.

وهذا موافق لما ذكرته، ولو قال: إن أبرأتني فانت وكيل في طلاقها فأبرأته برئ ثم الوكيل مخير فإن طلق وقّع رجعيّاً؛ لأنّ الإبراء وقّع في مقابلة التوكيل وتعليقه إنما يُفيد بطلان خصوصه كما مرّ ولو قال: أنت طالق إلا إن أبرأتني من كذا لم تطلق على الأوجه إلا باليأس من البراءة بنحو إيفاء، أو موت، وكذا إلا إن أعطيتني كذا مثل.

(وإن بدأت بطلب طلاق) كطلّقتي بكذا، أو إن، أو إذا، أو متى طلّقتني فلّك عليّ كذا (فأجاب) ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكيها البضع في مقابلة ما بذلته (مع شوب جمالية) ليذلها العوض له في مقابلة تخصّيله لغرضها، وهو الطلاق الذي يستقلّ به كالعامل في الجمالية (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لإجوابه) في مجلس التواجب نظراً لجانب المعاوضة، وإن علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مرّ فلو طلقها بعد زوال الفورية حيل على الابتداء فيقع رجعيّاً بلا عوض، وفارق الجعالة بقدرته على العمل في المجلس بخلاف عامل الجعالة غالباً وبحث أنها لو صرّحت بالتراخي لم يجب الفور، ولا يشترط توافق نظراً لثبوت الجعالة فلو قالت: طلّقتي باللف فطلق بخمسمائة وقّع بها كرّد عهدي باللف فردّه بأقلّ (ولو طلبت) واحدة باللف فطلق نصفها مثلاً بأنّ بنصف المسمّى، أو يدها مثلاً بأنّ بمهر المثل للجهل بما يُقابل اليد، أو (ثلاثاً باللف)، وهو يملكهنّ عليها (فطلق طلاقاً بثلاثه) يعني لم يقصد بها الابتداء سواء أقال يثلاثه أم سكّت عنه، ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم ثم رأيت الشراح اعترضوه بأنه قيد مضر؛ إذ لو اقتصر على طلاق واحدة استحقّ الثلث فلو حدّف التقييد لأفهمه بالأولى، وأيضاً ففيه إيهام أنه إذا لم يعد ذكر

فَوَاحِدَةٌ بَثْلِيهِ. وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بَعْوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجْعِيٍّ وَلَا مَالٍ، وَفِي قَوْلِ
بَائِنٍ بِمَهْرٍ مِثْلٍ.

وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ
الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرُّدَّةِ، وَلَا مَالٍ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقَتْ بِالْمَالِ، وَلَا يَصْرُ تَحْلُلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ

الْمَالِ وَقَعَ رَجْعِيًّا وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بَائِنٌ كَمَا تَقَرَّرَ (فَوَاحِدَةٌ) تَقَعُ لَا غَيْرُ (بَثْلِيهِ)، أَوْ طَلَّقَتَيْنِ فَطَلَّقَتَانِ بَثْلِيهِ
تَغْلِيًّا لِشَوْبِ الْجَعَالَةِ؛ إِذْ لَوْ قَالَ رَدُّ عَيْدِي الثَّلَاثَةِ، وَلَكَ أَلْفٌ رَدُّ وَاحِدًا اسْتَحَقَّ ثَلَاثُ أَلْفٍ وَفَارَقَ
عَدَمُ الْوُقُوعِ فِي نَظِيرِهِ مِنْ جَانِبِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ فِيهِ مُعَاوَضَةٌ، وَشَرَطُ التَّعْلِيْقِ وَجُودُ الصِّفَةِ وَالْمُعَاوَضَةُ
التَّوَافُقُ، وَلَمْ يَوْجَدْ، وَأَمَّا مِنْ جَانِبِهَا فَلَا تَعْلِيْقٌ فِيهِ بَلْ فِيهِ مُعَاوَضَةٌ أَيْضًا كَمَا مَرَّ وَجَعَالَةً، وَهَذَا لَا
يَقْتَضِي الْمَوَافَقَةَ فَعَلَّبَ بِخِلَافِ التَّعْلِيْقِ فَإِنَّهُ يَقْتَضِيهَا أَيْضًا فَاسْتَوَى، وَلَوْ أَجَابَهَا بِ أَنْتَ طَالِقٌ، وَلَمْ
يَذْكُرْ عَدَدًا وَلَا نَوَاهٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةً فَقَطْ عَلَى الْأَوْجَهِ، أَوْ بِ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقَتْ وَنَصَفَهَا فَهَلْ يَسْتَحِقُّ
ثُلَاثِي أَلْفٍ، أَوْ نَصَفَهَا وَجَهَانِ أَصْحُمَا الثَّانِي نَظَرًا لِلْمَلْفُوظِ لَا لِلْسَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ الْأَقْوَى وَبِاخْتِيَارِهِ
وَيَأْتِي مَا لَهُ بِذَلِكَ تَعْلُقٌ (وَإِذَا خَالَعَ، أَوْ طَلَّقَ بَعْوَضٍ) وَلَوْ فَاسِدًا (فَلَا رَجْعَةَ) لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا بَذَلَتْ الْمَالَ
لِتَمْلِكُ بَعْضَهَا كَمَا أَنَّهُ إِذَا بَذَلَ الصَّدَاقَ لَا تَمْلِكُ هِيَ رَفْعَهُ، (فَإِنْ شَرَطَهَا) كَطَلَّقْتُكَ، أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا
عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ فَقِيلَتْ، أَوْ إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْ صَدَاقِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقَتْ رَجْعِيَّةً فَأَبْرَأَتْ كَمَا
أَفْتَى بِهِ جَمْعٌ أَخَذًا مِنْ فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ (فَرَجْعِيٍّ، وَلَا مَالٍ) لَهُ؛ لِأَنَّ شَرْطِي الرَّجْعَةَ وَالْمَالَ أَيُّ: أَوْ
الِبَرَاءَةِ مُتَنَافِيَانِ فَيَتَسَاقَطَانِ وَيَبْقَى مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ، وَهُوَ يَقْتَضِي الرَّجْعَةَ وَلِأَنَّهُ لَمَّا صَرَّحَ بِرَجْعِيَّةٍ عَلِمَ أَنَّ
مُرَادَهُ مُجَرَّدَ التَّعْلِيْقِ بِصِفَةِ الْبَرَاءَةِ لَا أَنَّهَا عَرَضٌ، وَبَحِثْ بَعْضُهُمْ عَدَمَ الْوُقُوعِ فِي مَسْأَلَةِ الْبَرَاءَةِ؛ لِأَنَّهُ
لَا سَبِيلَ لِلْوُقُوعِ إِلَّا بِصَحَّةِ الْبَرَاءَةِ، وَصَحَّتْهَا تَسْتَلْزِمُ الْبَيْنُونَةَ، وَهِيَ تُنَافِي قَوْلَهُ: رَجْعِيَّةٌ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ
هَذَا نَظِيرٌ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّنَافِي، وَقَدْ صَرَحُوا بِأَنَّهُ لَا يُنَافِي الْوُقُوعَ (وَفِي قَوْلِ: بَائِنٌ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ)؛ لِأَنَّ
الْخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَرَضِ، وَلَوْ خَالَعَهَا بِعَرَضٍ عَلَى أَنَّهُ مَتَى شَاءَ رَدَّهُ، وَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ بَانَتْ
بِمَهْرٍ مِثْلٍ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ هُنَا بِسُقُوطِ الرَّجْعَةِ وَمَتَى سَقَطَتْ لَا تَعُودُ.

(وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ)، أَوْ ارْتَدَّ هُوَ، أَوْ ارْتَدَّا (فَأَجَابَ) هَا الزَّوْجُ فُوزًا بِأَنَّ لَمْ تَتَرَخَ الرُّدَّةُ
وَلَا الْجَوَابُ كَمَا أَفَادَتْهُ الْفَاءُ، وَحِينَئِذٍ نَظَرُ (إِنْ كَانَ) الْارْتِدَادُ (قَبْلَ دُخُولِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَصْرَتْ) هِيَ، أَوْ
هُوَ، أَوْ هُمَا عَلَى الرُّدَّةِ (حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرُّدَّةِ وَلَا مَالٍ) وَلَا طَلَاقٌ لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالرُّدَّةِ فِي
الْحَالِيْنَ أَمَّا إِذَا أَجَابَ قَبْلَ الرُّدَّةِ فَإِنَّهَا تَبَيَّنُ حَالًا بِالْمَالِ بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَا مَعًا فَإِنَّهَا تَبَيَّنُ بِالرُّدَّةِ، وَلَا
مَالَ كَمَا بَحِثَهُ الشُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ أَيُّ إِنْ لَمْ يَقْعِ إِسْلَامٌ، وَيُوجِبُهُ بِأَنَّ الْمَانِعَ أَقْوَى مِنَ الْمَقْتَضِي فَبَحِثُ
شَارِحَ وَجُوبِهِ ضَعِيفٌ، وَإِنْ جَزَمَ بِهِ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ مَتْنِهِ (وَإِنْ أَسْلَمَتْ) هِيَ، أَوْ هُوَ، أَوْ هُمَا (فِيهَا)
أَيُّ الْعِدَّةِ (طَلَّقَتْ بِالْمَالِ) الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا صَحَّةَ الْخُلْعِ، وَتُخَسَّبُ الْعِدَّةُ مِنْ حِينِ الطَّلَاقِ (وَلَا يَصْرُ
تَحْلُلُ) سُكُوتٌ، أَوْ (كَلَامٌ يَسِيرٌ) وَلَوْ أَجَنَّبْنَا مِنَ الْمَطْلُوبِ جَوَابَهُ.

بين إيجاب وقبول.

(بين إيجاب وقبول)؛ لأنه لا يُعَدُّ إعراضاً هنا نظراً لإشائية التعليق، أو الجعالة، وبه فارق البيع، وظاهر كلامهم هنا أن الكثير يَضُرُّ، ولو من غير المطلوب جوابه، وبه صرحوا في البيع، ويَحْتَمَلُ أنه لا يَضُرُّ هنا إلا من المطلوب جوابه لما تقرر من الفرق بينهما ثم رأيت شيخنا جَزَمَ به.

(فرع): نَقَلَ الأصْبَحِيُّ عن العِمْرَانِيِّ أَنَّ قولها خَالَعْتُكَ بِالْفِ لَعُو، وإن قيل؛ لأن الإيقاع إليه دونها ولا يُنافيه خلافاً لِمَنْ ظَنَّهُ قول الخوارزمي بتقدير اعتماده لو قالت أبرأت ذِمَّتَكَ من صداقي على طلاقي فطَلَّقَ، أو قال قَبِلْتُ الإبراء بَأَثَ؛ لأن القبول التزام للطلاق بالإبراء؛ لأنه ليس هنا إيقاع منها حتى في الصورة الثالثة كما أفهمه تعليقه المذكور، وإنما لم يُجْعَلْ قوله: قَبِلْتُ في الأولى مُتَضَمِّناً لِلتَّزَامِ المذكور؛ لأنها بإسنادها الخُلْعَ إلى نفسها أَفْسَدَتْ صِيغَتَهَا فلم يَبْقَ صِيغَةٌ صحيحة تَلْزَمُهَا بخلافها في الثالثة فَإِنَّ صِيغَتَهَا مُلْزِمَةٌ فَصَحَّ جَعْلُ قبوله التزاماً لما تَضَمَّنَتْه، وكان بعضهم أَخَذَ من كلام الخوارزمي هذا قوله: لو قالت بَذَلْتُ صداقي على صحة طلاقي فقال قَبِلْتُ وَقَعَ بَأَثًا بمهر المثل لكن ينبغي حمل قوله بمهر المثل على ما إذا جَهِلَ أحدهما الصداق، وإلا وَقَعَ بَأَثًا في مُقَابَلَةِ البراءة منه كما اقتضاه كلام الخوارزمي هذا. والذي يَتَّبِعُهُ أَنْ مَحَلَّ ما قاله الخوارزمي في الأولى ما إذا تَوَثَّ جَعْلُ الإبراء عَوَضًا لِلطَّلَاقِ فطَلَّقَ على ذلك بَأَن تَلَفَّظَ به بخلاف ما إذا نَوَاهُ أَيْضًا؛ لأن هذا في معنى تعليق الإبراء، وتعليقه باطل فلا عَوَضَ حينئذٍ كما مرَّ بَيَانُهُ في الفصل الذي قبل هذا وفي الثانية ما إذا قال قَبِلْتُ بذلك ونَوَى به إيقاع الطلاق في مُقَابَلَةِ الإبراء، وإلا فالتزام الطلاق بغير لفظ صريح فيه ولا كِنَايَةٍ مع النَّيَّةِ لا يوقِّعُهُ وَيَجْرِي ما ذكرته في الأولى في صورة بذلها المذكورة إن قلنا فيما إذا كان الصداق دَيْنًا أَنْ البَذْلَ يَصْحُ كونه كِنَايَةً في الإبراء، وفيه نَظَرٌ؛ لأنه إِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ في الأعيان لا غير؛ إذ حَقِيقَةُ البَذْلِ الإِعْطَاءُ، وَحَقِيقَةُ الإبراء الإسقاط، والتسبة بينهما التباين فلا يَصْحُ أَنْ يُرَادَ بِأَحَدِهِمَا الْآخَرُ فَإِنْ قُلْتَ الإبراء تَمْلِكُ لا إسقاط فَصَحَّ استعمال البذل فيه.

قُلْتَ: كونه تملكاً إِنَّمَا هو أمرٌ حَكْمِيٌّ له لا أنه مَذْلُولٌ لفظه على أَنَّ التحقيق أنه لا يُطْلَقُ القول بآته تملك ولا بآته إسقاط؛ لأنَّ لهم فُرُوعًا رَاعَوْا فيها الأوَّلَ وفُرُوعًا رَاعَوْا فيها الثاني لكن لَمَّا كانت أكثر أطلَقَ كثيرون عليه التملك فَمَلَحَظَ ذَلِكَ ليس التَّظَرُّ لِمَذْلُولِ اللَّفْظِ بل لِمُذْرِكِ ما يستعمل فيه، وأما مَذْلُولُهُ الْأَصْلِيُّ فهو الإسقاط لا غير فَتَمَّ ما تقرر من المُنَافَاةِ بينهما، ولو عَلَنَ بالبراءة، فَاتَتْ بلفظ البذل لم يَكْفِ، وإن نَوَتْ به؛ لأنه لا يَحْتَمِلُهُ قاله ابنُ عَجِيلٍ وغيره وَنَظَرَ فيه بآته في معناه؛ ولذا قيل: إنه تملك للدين، وَيُرَدُّ بِمَنْعِ آته في معناه لِمَا تقرر أَنَّ البذل إِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ في الأعيان لا غير، ومن ثَمَّ لو قالت: بَذَلْتُ صداقي على طلاقي، وهو دَيْنٌ فطَلَّقَ، ولم ينوِ جَعْلَ مثله عَوَضًا لِلطَّلَاقِ وَقَعَ رَجْعًا كما مرَّ بما فيه في الفصل الذي قبل هذا بخلاف ما لو قال: أنت طالق على صحة البراءة فلا تَطْلُقُ حتى تُبْرِئَهُ؛ لأنَّ البذل غير البراءة، فكان كلامه تعليقاً مُبْتَدَأً خِلافًا لِمَنْ قال: يَقَعُ

فَضْلٌ

قال: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلْتُ أَمْ لَا وَلَا مَالَ،

بقوله: أَنْتِ طَالِقٌ، وما بعده لِمَجَرَّدِ التَّكْيِيدِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ لِلْفِظِ عَنْ ظَاهِرِهِ لِيُغَيِّرَ مَوْجِبَ، وَالتَّظَاهِيرُ الَّتِي اسْتَشْهَدَ بِهَا لَا تَشْهَدُ لَهُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ لِلْمُتَأَمِّلِ أَمَّا إِذَا نَوَّيَا جَعَلَ مِثْلَهُ عَوَضًا فَيَقَعُ بَائِنًا إِنْ عِلْمٌ، وَإِلَّا فِيمَهَرِ الْمَثَلِ بِخِلَافِ مَا لَوْ جَعَلَاهُ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّ الدِّينَ مَا دَامَ دَيْنًا لَا يَقْبَلُ الْعَوَضِيَّةَ، وَلَا يَصَحُّ اسْتِعْمَالُ الْبَدْلِ فِيهِ كَمَا تَقَرَّرَ، وَالتَّذْرُّهُ بِالْمَهْرِ فِي إِنْ أَبْرَأْتَنِي مَرَّ حُكْمُهُ وَالْأَوْجَهُ فِي إِنْ نَذَرْتُ لِي بِكَذَا فَانْتَ طَالِقٌ فَتَذَرْتُ لَهُ بِهِ أَنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا وَكَوْنُ التَّذْرِ قُرْبَةً لَا يُنَافِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي مُقَابَلَتِهِ؛ إِذِ الْإِبْرَاءُ قُرْبَةٌ أَيْضًا.

فصل في الألفاظ الملزمة للعوض، وما يتبعها

لو (قال أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ) كَذَا (أَوْ) أَنْتِ طَالِقٌ (وَلِيَّكَ كَذَا)، وَظَاهِرُ أَنْ مِثْلَ هَذَا عَكْسُهُ كَعَلَيْكَ كَذَا وَأَنْتِ طَالِقٌ وَتَوَهُّمُ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ (وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلْتُ أَمْ لَا وَلَا مَالَ)؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ مَجَانًّا ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا كَذَا بِذِكْرِ جُمْلَةٍ خَبَرِيَّةٍ مَعْطُوفَةٍ عَلَى جُمْلَةِ الطَّلَاقِ غَيْرِ صَالِحَةٍ لِلشَّرْطِيَّةِ، أَوْ الْعَوَضِيَّةِ فَلَمْ يَلْزِمَهَا لَوْ قُوعِهَا مُلْغَاءَةً فِي نَفْسِهَا، وَفَارَقَ قَوْلُهَا طَلَّقْنِي، وَعَلَيَّ أَوْ لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فَأَجَابَهَا فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ بِأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا مِنْ عَقْدِ الْخُلْعِ هُوَ الْإِلْتِزَامُ فَحُمِلَ لَفْظُهَا عَلَيْهِ، وَهُوَ يَنْفَرِدُ بِالطَّلَاقِ، فَإِذَا خَلَا لَفْظُهُ عَنْ صِغَةِ مُعَاوَضَةٍ حُمِلَ لَفْظُهُ عَلَى مَا يَنْفَرِدُ بِهِ نَعَمْ، إِنْ شَاعَ عُرْفًا أَنَّ ذَلِكَ لِلشَّرْطِ كَعَلَيَّ صَارَ مِثْلَهُ أَيْ إِنْ قَصَدَ بِهِ، وَلَيْسَ مِمَّا تَعَارَضَ فِيهِ مَذْلُولَانِ لُغَوِيٌّ وَعُرْفِيٌّ حَتَّى يُقَدَّمَ اللَّغَوِيُّ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا فِي لَفْظِ شَاعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي شَيْءٍ فَقَبِلْتُ إِرَادَتَهُ لَهُ، وَذَلِكَ فِي تَعَارُضِ الْمَذْلُولَيْنِ وَلَا إِرَادَةَ فَقَدَّمَ الْأَقْوَى، وَهُوَ اللَّغَوِيُّ فَإِنْ قُلْتُ: هَلْ يُمَكِّنُ تَوْجِيهَ إِطْلَاقِ الْمُتَوَلَّى أَنَّ الْاِشْتِهَارَ هُنَا جَعَلَهُ صَرِيحًا فَلَا يَحْتَاجُ لِقَصْدٍ.

قُلْتُ نَعَمْ،؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْاِشْتِهَارِ لَا يَلْحَقُ الْكِنَايَةَ بِالصَّرِيحِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْكِنَايَاتِ الْمَوْقُوعَةِ أَمَّا الْأَلْفَاظُ الْمُلْزِمَةُ فَيَكْفِي فِي صَرَاحَتِهَا الْاِشْتِهَارُ أَلَا تَرَى أَنَّ بَعَثَكَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدًا غَالِبٌ يَكُونُ صَرِيحًا فِيهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا لِتَأْثِيرِ الْاِشْتِهَارِ فِيهِ فَانْدَفَعَ بِمَا قَرَّرْتَهُ أَوَّلًا اسْتِشْكَالَ هَذَا بِقَوْلِهِمْ إِذَا تَعَارَضَ مَذْلُولَانِ لُغَوِيٌّ وَعُرْفِيٌّ قُدِّمَ اللَّغَوِيُّ وَآخِرًا قَوْلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ: إِنْ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الصَّرَاحَةَ تُؤْخَذُ مِنَ الْاِشْتِهَارِ أَيْ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ بَعَثَكَ وَلِيَّ عَلَيْكَ أَلْفٌ وَاشْتَهَرَ فِي الثَّمَنِيَّةِ صَحَّ الْبَيْعُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ، وَأَفْتَى أَبُو زُرْعَةَ فَيَمَنْ قَالَ: أَبْرَأْتَنِي وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَصَدَ تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ بِالْبِرَاءَةِ بِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا أَيْ لِيُغْلِبَ ذَلِكَ وَتَبَادُرَ التَّعْلِيلِ مِنْهُ وَمِثْلُهُ أَعْطَانِي أَلْفًا وَأَنْتِ طَالِقٌ فِيمَا يَظْهَرُ وَإِطْلَاقُ الزَّرْكَشِيِّ الْوُقُوعَ بِهِ بَائِنًا كَرَّدَ عَبْدِي وَأَعْطَانِي أَلْفًا يُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا لَيْسَ نَظِيرَ الْجَعَالَةِ؛ لِأَنَّهُ

فإن قال أرذت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في الأصح، وإن سبق بانث بالمذكور، وإن قال أنت طالق على أن لي عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا، فإذا قبلت بانث ووجب المال.

وإن قال إن ضمنت لي ألفا فأنث طالق فصممت في الفور بانث ولزمها الألف.

وإن قال متى ضمنت فمتى ضمنت

فيها ملزمت، وفي مسألتنا ملزمت وشتان ما بينهما أما إذا سبق طلبها بمال فيأتي (فإن قال أرذت به ما يراد بطلقتك بكذا)، وهو الإلزام (وصدقته) وقيلت (فكهو) لغة قليلة أي فكما لو قاله (في الأصح) فيقع بائنا بالمسمى؛ لأن المعنى حينئذ عليك كذا عوضاً أما إذا لم تصدقه وقيلت فيقع بائنا مؤاخذه له بإقراره ثم إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك لم يلزمها له مال، وإلا حلفت ولزمها. وأما إذا لم تقبل فلا يقع شيء إن صدقته، أو كذبه وحلف يمين الرد، وإلا وقع رجعيًا ولا حلف؛ لأنه لما لم يقبل قوله في هذه الإرادة صار كأنه قال ذلك، ولم يرده، ومَرَّ أنه رجعي واستشكل السبكي عدم قبول إرادته مع احتمال اللفظ لها إذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة إلزامه إياها بالعوض فحيث لا إلزام لا طلاق قال: وهذا في الظاهر أما باطنًا فلا وقوع اهـ ويجاب عن إشكاله بأن العطف في مثل هذه الواو أظهر فقدّمه على الحالية نعم، لو كان نحوياً وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه (وإن سبق) ذلك طلبها بمال، وقصد جوابها، أو أطلق كما هو ظاهر (بانث بالمذكور) في كلامها إن عيّنه؛ لأنه لو حذف عليك لزم فمع ذكرها، أولى فإذا أبهمته وعيّنه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فإن قبلت بانث بالألف، وإلا فلا طلاق، وإن أبهمه أيضاً، أو اقتصر على طلقتك بانث بمهر المثل أما إذا قصد الابتداء وحلف حيث لم تصدقه فيقع رجعيًا، وكذا في كل سؤال وجواب، واستبعده الأذرعى بأنه خلاف الظاهر.

(وإن قال: أنت طالق على أن لي عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فإذا قبلت) فوراً في مجلس التواجب بنحو قبلت، أو ضمنت (بانث ووجب المال)؛ لأن على الشرط فإذا قبلت طلقت ودعوى أن الشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على أن لا أتزوج عليك يردّ بآته لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه.

(وإن قال: إن ضمنت لي ألفا فأنث طالق)، أو عكس (فصممت) بلفظ الضمان؛ لأنه المعلق عليه ويبحث إلحاق مرادفه به، وهو التزمت (في الفور) أي مجلس التواجب (بانث ولزمها الألف) لوجود العقد المقتضي للإلزام إيجاباً وقبلاً وشرطاً، وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت، أو شئت، أو رضيت فلا طلاق ولا مال، وكذا لو أعطته من غير لفظ، ولو قالت: طلقني على كذا فقال أنت طالق إن شئت كان ابتداء منه فلا يقع إلا إن شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وإن قال متى ضمنت) لي ألفا فأنث طالق فمتى ضمنت بلفظ الضمان ومرادفه دون غيره كما تقرر ووقع لإسراح هنا غير ذلك

طَلَّقْتُ، وَإِنْ ضَمَنْتَ دُونَ الْأَلْفِ لَمْ تَطْلُقْ، وَلَوْ ضَمَنْتَ أَلْفَيْنِ طَلَّقْتُ، وَلَوْ قَالَ طَلَّقَنِي
نَفْسُكَ إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَلْفًا فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَضَمَنْتُ أَوْ عَكْسَهُ بَانَتْ بِالْفِ، فَإِنْ اقْتَصَرَتْ
عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا، وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعْتَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقْتُ، وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ فِي
مِلْكِهِ، وَإِنْ قَالَ إِنْ أَقْبَضْتَنِي فَقِيلَ كَالْإِعْطَاءِ، وَالْأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ فَلَا يَمْلِكُهُ،

فاحذره (طَلَّقْتُ)؛ لَأَن مَتَى لِلتَّرَاخِي وَلَا رُجُوعَ لَهُ كَمَا مَرَّ (وَإِنْ ضَمَنْتَ دُونَ أَلْفٍ لَمْ تَطْلُقْ) لِعَدَمِ
وُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ (وَلَوْ ضَمَنْتَ أَلْفَيْنِ طَلَّقْتُ) بِالْفِ لِيُوجِدَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ فِي ضَمْنِهِمَا بِخِلَافِ طَلَّقْتُكَ
عَلَى أَلْفٍ فَقِيلَتْ بِالْفَيْنِ؛ لَأَن تِلْكَ صِبْغَةٌ مُعَاوَضَةٌ تَقْتَضِي التَّوَافُقَ كَمَا مَرَّ وَإِذَا قَبِضَ الْأَلْفَ الزَّائِدَةَ
فَهِىَ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ. (وَلَوْ قَالَ طَلَّقَنِي نَفْسُكَ إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَلْفًا فَقَالَتْ) فِي مَجَالِسِ التَّوَاجِبِ كَمَا اقْتَضَتْهُ
الْفَاءُ (طَلَّقْتُ وَضَمَنْتَ، أَوْ عَكْسَهُ) أَيِ ضَمَنْتَ وَطَلَّقْتُ (بَانَتْ بِالْفِ)؛ لَأَن أَحَدَهُمَا شَرْطٌ فِي الْآخِرِ
يُعْتَبَرُ اتِّصَالُهُ بِهِ فَهُمَا قَبُولٌ وَاحِدٌ فَاسْتَوَى التَّقْدِيمُ وَالتَّأْخِيرُ، وَبِهِ فَارَقَ مَا يَأْتِي فِي الْإِبْلَاءِ (وَإِنْ
اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا) بَأَن ضَمَنْتَ، وَلَمْ تَطْلُقْ، أَوْ عَكْسَهُ (فَلَا) طَلَاقٌ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِمَا،
وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالضَّمَانِ هُنَا مَا مَرَّ فِي بَابِهِ؛ لَأَن ذَلِكَ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ، وَلَا التَّزَامُ الْمُبْتَدَأُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا
بِالتَّنْذِرِ بَلِ التَّزَامُ بِقَبُولِ فِي ضَمْنٍ مُعَاوَضَةٍ فَلَزِمَ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ تَبَعًا لَا مَقْصُودًا وَالْحَقُّ بِذَلِكَ عَكْسَهُ، وَهُوَ
إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَلْفًا فَقَدْ مَلَكْتُكَ أَنْ تَطْلُقَنِي نَفْسُكَ وَاسْتَشْكَلَ بِمَا يَأْتِي أَنَّ تَفْوِضَ الطَّلَاقِ إِلَيْهَا تَمْلِكُ لَا
يَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ وَيُجَابُ بِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ هَذَا وَقَعَ فِي ضَمْنٍ مُعَاوَضَةٍ فَقِيلَ التَّغْلِيْقُ وَاعْتَبِرَ لِيَكُونَهُ وَقَعَ تَبَعًا لَا
مَقْصُودًا بِخِلَافِ مَا يَأْتِي وَنَوَازِعَ فِي الْإِلْحَاقِ بِأَن مَعْنَى الْأَوَّلَى التَّنْجِيزُ أَيِ طَلَّقْتُهَا بِالْفِ تَضَمَّنَتْ لِي
وَالثَّانِيَةِ التَّغْلِيْقُ الْمُحَضَّرُ، وَنَظِيرُهُ صَحَّةٌ بَعْتُكَ إِنْ شِئْتَ دُونَ إِنْ شِئْتَ بَعْتُكَ هـ. وَبُرُودُ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ
هَاتَيْنِ إِنَّمَا هُوَ لِمَعْنَى مَرَّ فِي الْبَيْعِ لَا يَأْتِي هُنَا كَيْفَ وَالتَّغْلِيْقُ ثُمَّ مُفْسِدٌ مُطْلَقًا إِلَّا فِي الْأَوَّلَى؛ لَأَن قَبُولَهُ
مُتَعَلِّقٌ بِمَشِيئَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا، وَالتَّغْلِيْقُ هُنَا غَيْرُ مُفْسِدٍ مُطْلَقًا فَاسْتَوَى تَقْدُّمُهُ وَتَأَخُّرُهُ.

(وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالِهِ)، أَوْ إِيثَانِهِ، أَوْ مَجِيئِهِ كَأَن أُعْطِيتَنِي كَذَا (فَوَضَعْتَهُ)، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ فَوْزًا فِي غَيْرِ
نَحْوِ مَتَى بِنَفْسِهَا، أَوْ بِوَكِيلِهَا مَعَ حُضُورِهَا مَخْتَارَةً قَاصِدَةً دَفَعَهُ عَنْ جِهَةِ التَّغْلِيْقِ (بَيْنَ يَدَيْهِ) بِحَيْثُ
يَعْلَمُ بِهِ وَيَتِمَكَّنُ مِنْ أَحْذِهِ لِعَقْلِهِ وَعَدَمِ مَانِعٍ لَهُ مِنْهُ (طَلَّقْتُ) بِفَتْحِ اللَّامِ أَجُودُ مِنْ ضَمِّهَا، وَإِنْ لَمْ
يَأْخُذْهُ؛ لِأَنَّهُ إِعْطَاءٌ عُرْفًا وَلِهَذَا يُقَالُ: أُعْطِيتُهُ، أَوْ جِئْتُهُ، أَوْ آتَيْتُهُ بِهِ فَلَمْ يَأْخُذْهُ (وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ فِي
مِلْكِهِ) قَهْرًا بِمَجَرَّدِ الْوَضْعِ لِمُضْرُورَةِ دُخُولِ الْمُعَوَّضِ فِي مِلْكِهَا بِالْإِعْطَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَوَّضِينَ يَتَفَارَزَانِ فِي
الْمِلْكِ (وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَقْبَضْتَنِي)، أَوْ أَذَيْتَ، أَوْ سَلَّمْتَ، أَوْ دَفَعْتَ إِلَيَّ كَذَا فَانْتَ طَالِقٌ (فَقِيلَ
كَالْإِعْطَاءِ) فِيمَا ذَكَرَ فِيهِ.

(وَالْأَصَحُّ) أَنَّهُ (كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ فَلَا يَمْلِكُهُ)؛ لِأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ فَهُوَ صِفَةُ مُحَضَّرَةٍ
بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ يَقْتَضِيهِ عُرْفًا نَعَمْ، إِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ بِالْإِقْبَاضِ التَّمْلِيكَ كَأَنَّ قَالَتْ لَهُ قَبْلَ
ذَلِكَ التَّغْلِيْقِ طَلَّقَنِي، أَوْ قَالَ فِيهِ: إِنْ أَقْبَضْتَنِي كَذَا لِنَفْسِي، أَوْ لِأَصْرَفِهِ فِي حَوَائِجِي كَانَ كَالْإِعْطَاءِ

ولا يُشترط للإقباض مجلس. قلت: ويقع رجعيًا، ويُشترط لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذَ بِيَدِهِ مِنْهَا، ولو مُكْرَهَةً، واللَّهِ أَعْلَمُ، ولو عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ أَوْ بِهَا مَعْيَا فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرٌ مِثْلُ، وَفِي قَوْلِ قِيمَتِهِ سَلِيمًا. وَلَوْ قَالَ عَبْدًا طَلَّقْتُ بَعِيدًا إِلَّا مَغْصُوبًا فِي الْأَصَحِّ

فِيمَا يُقْصَدُ بِهِ فَيُعْطَى حَكْمَهُ السَّابِقَ. (وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ) تَفْرِيعًا عَلَى عَدَمِ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ مُحَضَّةٌ (قُلْتُ وَيَقَعُ رَجْعِيًّا) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ (وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ) فِي صِغَةٍ إِنْ قَبِضْتَ مِنْكَ لَا إِنْ أَقْبَضْتَنِي عَلَى الْمَنْقُولِ الْمَعْتَمِدِ (أَخْذَهُ) مَخْتَارًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (بِيَدِهِ مِنْهَا)، أَوْ مِنْ وَكِيلِهَا بِشَرْطَيْهِ السَّابِقَيْنِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَيْضًا فَلَا يَكْفِي وَضْعُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى قَبْضًا وَيُسَمَّى إِقْبَاضًا (وَلَوْ مُكْرَهَةً) وَحِينَئِذٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا هُنَا أَيْضًا (وَاللَّهِ أَعْلَمُ) لَوْجُودِ الصِّفَةِ، وَهِيَ الْقَبْضُ دُونَ الْإِقْبَاضِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهَةِ لَغَوٌ شَرْعًا، وَمَنْ تَمَّ لَا حِثَّ بِهِ فِي نَحْوِ إِنْ دَخَلْتَ فَدَخَلْتَ مُكْرَهَةً (وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ) مِثْلًا (وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ)، أَوْ غَيْرِهَا كَكُونِهِ كَاتِبًا (فَأَعْطَتْهُ) عَبْدًا (لَا بِالصِّفَةِ) الْمَشْرُوطَةِ (لَمْ تَطْلُقْ) لِعَدَمِ وَجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ (أَوْ) أَعْطَتْهُ عَبْدًا (بِهَا) أَيِ الصِّفَةِ (طَلَّقْتُ) بِالْعَبْدِ الْمَوْصُوفِ بِصِفَةِ السَّلَمِ وَبِمَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْمَوْصُوفِ بِغَيْرِهَا لِقِسَادِ الْعَوَاضِ فِيهَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ صِفَةِ السَّلَمِ (وَإِذَا بَانَ) الَّذِي وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلَمِ (مَعْيَا) لَمْ يُؤْثَرْ فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ لَوْجُودُ الصِّفَةِ لَكِنَّمَا يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ (فَلَهُ) إِمْسَاكُهُ وَلَا أَرَشَ لَهُ. وَلَهُ (رَدُّهُ وَمَهْرٌ مِثْلُ) بَدَلُهُ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهَا ضَمَانٌ عَقْدٍ لَا يَدَّ (وَفِي قَوْلِ قِيمَتِهِ سَلِيمًا) بِنَاءً عَلَى مُقَابِلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ عَبْدٍ سَلِيمٍ بِتِلْكَ الصِّفَةِ بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ يُعْلَقْ بِأَنَّ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ، وَقِيلَتْهُ وَأَحْضَرَتْ لَهُ عَبْدًا بِالصِّفَةِ فَقَبَضَهُ ثُمَّ عَلِمَ عَيْنَهُ فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذَ بَدَلَهُ سَلِيمًا بِتِلْكَ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ بِالْقَبُولِ عَلَى عَبْدٍ فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ ذَاكَ (وَلَوْ قَالَ) إِنْ أَعْطَيْتَنِي (عَبْدًا)، وَلَمْ يَصِفْهُ بِصِفَةٍ (طَلَّقْتُ بَعِيدًا) عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ، وَلَوْ مُدَبَّرًا لَوْجُودِ الْأَسْمِ وَلَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا مُعَاوَضَةٌ، وَهِيَ لَا يُمْلِكُ بِهَا مَجْهُولٌ فَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا يَأْتِي، وَاسْتَشْكَلَ بَأَنَّ هَذَا التَّعْلِيْقَ إِنْ كَانَ تَمْلِيكًا لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَوْجَدْ، أَوْ إِقْبَاضًا وَقَعَ رَجْعِيًّا، وَكَانَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الصِّغَةَ اقْتَضَتْ شَيْئَيْنِ مَلَكَةً وَتَوَقَّفَ الطَّلَاقَ عَلَى إِعْطَاءِ مَا تَمْلِكُهُ، وَالثَّانِي مُمْكِنٌ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ لَكِنْ لَهُ بَدَلٌ يَقُومُ مَقَامَهُ فَعْمِلُوا فِي كُلِّ بِنَاءٍ يُمْكِنُ فِيهِ حَذْرًا مِنْ إِهْمَالِ اللَّفْظِ مَعَ ظُهُورِ إِمْكَانِ إِعْمَالِهِ (إِلَّا) قَرِينَةً ظَاهِرَةً عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بَعِيدَ الْعُمُومِ؛ لِأَنَّ التَّكْرَرَ فِي الْإِثْبَاتِ. وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً لَا عَامَّةً يَصِحُّ أَنْ يُرَادَ بِهَا الْعُمُومُ عَلَى أَنَّ التَّكْرَرَ فِي حَيْزِ الشَّرْطِ لِلْعُمُومِ وَحِينَئِذٍ فَلَا إِشْكَالَ أَصْلًا (مَغْصُوبًا)، أَوْ مُكَاتَبًا، أَوْ مُشْتَرَكًا، أَوْ جَانِبًا تَعْلَقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ، أَوْ مَوْقُوفًا، أَوْ مَرْهُونًا مِثْلًا وَالضَّابِطُ مَنْ لَا يَصِحُّ بَيْنُهَا لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) فَلَا تَطْلُقُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، وَهُوَ مُتَعَدِّرٌ فِيمَا ذَكَرَ كَالْمَغْصُوبِ مَا دَامَ مَغْصُوبًا بِخِلَافِ الْمَجْهُولِ نَعَمْ، إِنْ قَالَ: مَغْصُوبًا طَلَّقْتُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ بِصِفَةٍ حِينَئِذٍ فَيَلْزُمُهَا مَهْرٌ

وله مهرٌ مثل. ولو مَلَكَ طَلَقَةً فَقَطَّ فَقَالَتْ طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلُوقَ فَلَهُ أَلْفٌ، وَقِيلَ ثُلُثُهُ.

وقِيلَ إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ فَأَلَفْتُ وَإِلَّا فُتِلُّتُ. ولو طَلَبْتَ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ، وَقِيلَ بِأَلْفٍ، وَقِيلَ لَا تَقْعُ،

المثل؛ لأنه لم يُطَلَّقْ مَجَانًا، ولو أعطته عبداً لها مَغْصُوبًا طَلَّقَتْ به؛ لأنه بالدفع خرج عن كونه مَغْصُوبًا (وله مهرٌ مثل) راجعٌ لما قبلُ إلا؛ لأنه لم يُطَلَّقْ مَجَانًا، ولو عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ هذا العبدِ المَغْصُوبِ، أو هذا الحُرِّ، أو نحوه فأعطته بَأْتَتْ بِمهرِ المثل كما لو عَلَّقَ بِخمرٍ هذا كُلُّهُ فِي الحُرَّةِ أَمَّا الأُمَّةُ إِذَا لم يُعَيَّنْ لها عَبدًا فيها تَنَاقُضٌ لهما، والأَوْجَهُ منه وَقُوعُهُ لِمهرِ المثل كما لو عَيَّنَّه، (ولو مَلَكَ طَلَقَةً)، أو طَلَّقَتَيْنِ (فقط فقالت: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلُوقَ)، أو الطَّلَقَتَيْنِ (فله الألف)، وإنْ جَهِلْتَ الْحَالَ؛ لأنه حَصَلَ غَرَضُهَا مِنَ الثَّلَاثِ، وهو البينونة الكُبْرَى (وقيل ثُلُثُهُ)، أو ثُلَاثًا تَوْزِيْعًا لِلألفِ عَلَى الثَّلَاثِ.

(وقيل إن علمت الحال فألف وإلا فتلثت)، أو ثُلَاثًا لو طَلَّقَهَا نِصْفَ الطَّلُوقِ فَهَلْ لَهُ سُدُسُ الألفِ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: لو أَجَابَهَا بِبعضِ ما سألته وَزَعَّ عَلَى المَسْئُولِ، أو الكُلِّ؛ لأنَّ مَقْصُودَهَا مِنَ البينونةِ الكُبْرَى حَصَلَ هُنَا أَيْضًا كُلُّ مُحْتَمَلٍ، وقولهم فِي التعليلِ فِي بعضِ المسائلِ نَظَرًا لِمَا أَوْقَعَهُ لَا لِمَا وَقَعَ يُؤَيِّدُ الأَوَّلَ وَيَنْبَغِي بِنَاءُ ذَلِكَ عَلَى ما يَأْتِي أَنَّ قَوْلَهُ: نِصْفَ طَلَقَةٍ هَلْ هُوَ مِنْ بَابِ التَّعْبِيرِ بِالبعضِ عَنِ الكُلِّ، أو مِنْ بَابِ السَّرَايَةِ فَعَلَى الأَوَّلِ يَسْتَحِقُّ الألفَ؛ لأنه عَلَيْهِ أَوْقَعَ الطَّلُوقَ، وعلى الثاني لا؛ لأنه لم يَوْقِعْ إِلَّا بَعْضُهَا وَالباقِي وَقَعَ سِرَايَةً قَهْرًا عَلَيْهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ فِي مُقَابَلَتِهِ شَيْئًا أَمَّا لو مَلَكَ الثَّلَاثَ فَيَسْتَحِقُّ بِوَاحِدَةٍ ثُلُثَهُ وَبِوَاحِدَةٍ وَنِصْفٍ نِصْفَهُ كَمَا مَرَّ وَهَذَا مُؤَيِّدٌ لِمَا قُلْنَا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ السُّدُسَ فَإِنْ قُلْتَ الْقِيَاسُ عَلَى هَذَا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ التَّصْفَ؛ لأنه لو لم يملك إِلَّا طَلَقَةً وَأَوْقَعَهَا يَسْتَحِقُّ الكُلَّ فَيَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ بِنِصْفِهَا.

قُلْتُ: نعم، القياسُ ذَلِكَ لو لا قولهم: الضَّابِطُ أَنَّهُ إِنْ مَلَكَ الْعِدَدَ الْمَسْئُولَ كُلَّهُ فَأَجَابَهَا بِهِ فَلَهُ الْمُسَمَّى، أو بِبعضِهِ فَلَهُ قِسْطُهُ، وَإِنْ مَلَكَ بَعْضَ الْمَسْئُولِ وَتَلَقَّظَ بِالْمَسْئُولِ، أو حَصَلَ مَقْصُودُهَا بِمَا أَوْقَعَ فَلَهُ الْمُسَمَّى، وَإِلَّا فَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى الْمَسْئُولِ ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ فَقَوْلُهُمَا: وَإِلَّا إِلَى آخِرِهِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِي مَسْأَلَتِنَا إِلَّا السُّدُسُ؛ لأنَّ ما أَوْقَعَهُ لم يَحْصُلْ مَقْصُودُهَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِمَا وَقَعَ، وَقَدْ عَلِمْتُ مِنْ كِلَاهُمَا أَنَّهُ إِذَا لم يَحْصُلْ مَقْصُودُهَا يُوزَعُ عَلَى الْمَسْئُولِ فَحِينَئِذٍ لَمْ يَجِبْ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ.

(ولو طلبت طَلَقَةً بِالألفِ فَطَلَّقَ) بِأَلْفٍ، أو لم يذكر الألفَ طَلَّقَتْ بِالألفِ، أو (بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ). لِقُدْرَتِهِ عَلَى الطَّلَاقِ مَجَانًا فَيَعْوِضُ، وَإِنْ قَلَّ أَوَّلَى، وَبِهِ فَارَقَ أَنْتَ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقِيلَتْ بِمِائَةٍ (وقيلُ بِأَلْفٍ) حَمَلًا عَلَى ما سألته. (وقيلُ: لا يَقَعُ شَيْءٌ) لِلْمُخَالَفَةِ، وَفِي أَصْلِهِ قَالَتْ طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ

ولو قالت طَلَّقْنِي غَدًا بِالْأَلْفِ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَأَنْتَ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَقِيلَ فِي قَوْلِ بِالْمُسْمَى.
وإن قال: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِالْأَلْفِ فَقَبِلْتُ وَدَخَلْتُ طَلَّقْتُ عَلَى الصَّحِيحِ
بِالْمُسْمَى، وَفِي وَجْهِ، أَوْ قَوْلِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ.
وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ

فقال: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَوْ زَادَ ذَكَرَ الْأَلْفَ وَقَعَ الثَّلَاثُ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ أَيَّ كَالْجَعَالَةِ وَحَذَفَهَا لِلْعِلْمِ
مِنْ كَلَامِهِ بَأَنَّ الطَّلَاقَ إِلَيْهِ فَلَمْ تَضُرَّ الزِّيَادَةُ فِيهِ عَلَى مَا سَأَلَتْهُ (ولو قالت طَلَّقْنِي غَدًا) مَثَلًا (بِالْأَلْفِ) أَوْ إِنَّ
طَلَّقْتَنِي غَدًا فَلَكَ الْأَلْفُ (فَطَلَّقَ غَدًا، أَوْ قَبْلَهُ) غَيْرَ قَاصِدٍ الْإِبْتِدَاءَ (بَأَنْتِ)، وَإِنْ عَلِمَ بَفْسَادِ الْعَوَاضِ كَمَا
لَوْ خَالَعَ بِخَمِيرٍ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُهَا وَزَادَ فِي الثَّانِيَةِ بِالتَّعْجِيلِ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهَا الْبُلْقِينِي (بِمَهْرٍ الْمِثْلِ)
لِفْسَادِ الْعَوَاضِ بِجَعْلِهِ سَلَمًا مِنْهَا لَهُ فِي الطَّلَاقِ، وَهُوَ مُحَالٌ فِيهِ لِعَدَمِ ثُبُوتِهِ فِي الذَّمَّةِ، وَالصَّبِيغَةُ
بِتَصَرُّفِهَا بِتَأْخِيرِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّأْخِيرَ مِنْ جَانِبِهَا؛ لِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهِ الْمُعَاوَضَةُ، وَبِهَذَا
فَارَقَتْ هَذِهِ قَوْلَهَا إِنْ جَاءَ الْغَدُ وَطَلَّقْتَنِي فَلَكَ الْأَلْفُ فَطَلَّقَهَا فِي الْغَدِ إِبْجَابَةً لَهَا اسْتَحَقَّ الْمُسْمَى؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ فِيهِ تَصْرِيحٌ مِنْهَا بِتَأْخِيرِ الطَّلَاقِ أَمَّا لَوْ قَصَدَ الْإِبْتِدَاءَ وَحَلَفَ إِنْ أَتَتْهُمَ، أَوْ طَلَّقَ بَعْدَهُ فَيَقَعُ رَجْعِيًّا؛
لَأَنَّهُمَا لَوْ سَأَلَتْهُ التَّاجِرُ بِعَوَاضٍ فَقَالَ قَصَدْتُ الْإِبْتِدَاءَ صُدِّقَ بِبَيِّنَتِهِ فَهَذَا أَوَّلَى وَلَئِنْ تَأْخِيرُهُ مُبْتَدئٌ فَإِنْ
ذَكَرَ مَا لَا اشْتِرَطَ قَبُولُهَا (فِي قَوْلِ بِالْمُسْمَى) وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ الصَّوَابَ بِبَدَلِهِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيعَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى
فَسَادِ الْخُلْعِ وَالْمُسْمَى إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ صَحَّتِهِ وَيُرَدُّ بِأَنَّ بَدَلَهُ مَهْرٌ الْمِثْلُ فَيَتَّحِدُ الْقَوْلَانِ فَإِنْ قِيلَ بَدَلُهُ
مِثْلُهُ، أَوْ قِيمَتُهُ قُلْنَا إِنَّمَا يَجِبُ هَذَا فِيمَا إِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْمُسْمَى ثُمَّ تَلَفَ وَكَانَ وَجْهٌ وَجُوبُهُ مَعَ الْفَسَادِ
عَلَى خِلَافِ الْقَاعِدَةِ أَنَّ الْفَسَادَ هُنَا لَيْسَ فِي ذَاتِ الْعَوَاضِ وَلَا مُقَابِلَهُ بَلْ فِي الزَّمَنِ التَّالِيِ فَلَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهِ .
(وإن قال إذا)، أَوْ إِنْ (دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِالْأَلْفِ فَقَبِلْتُ) فَوَرَأَ كَمَا أَفَادَتْهُ الْفَاءُ (وَدَخَلْتُ) وَلَوْ
عَلَى التَّرَاخِي، وَقَضِيَّتُهُ مَا مَرَّ فِي طَلَّقْتُ وَضَمَنْتُ أَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ مَا لَوْ دَخَلْتُ ثُمَّ قَبِلْتُ فَوَرَأَ، وَهُوَ مُتَّجِعٌ
لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ شَارِحِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّرْتِيبِ بَيْنَ الدُّخُولِ وَالْقَبُولِ وَكَأَنَّهُ ظَنَّ أَنَّ تَقَدُّمَ الدُّخُولِ يُزِيلُ
فُورِيَّةَ الْقَبُولِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ قَدْ لَا يُزِيلُهَا (طَلَّقْتُ عَلَى الصَّحِيحِ) لَوْ جُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ الْقَبُولِ
طَلَقًا بَأَنْتِ (بِالْمُسْمَى) لِجَوَازِ الْإِعْتِيَاضِ عَنِ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ كَالْمُنْجَرِّ وَيُلْزِمُهَا تَسْلِيمُهُ لَهُ حَالًا كَسَائِرِ
الْأَعْوَاضِ الْمُطْلَقَةِ، وَالْمُعَوَّضُ تَأَخَّرَ بِالتَّرَاضِي لَوْ قُوعِهِ فِي ضِمَنِ التَّعْلِيْقِ بِخِلَافِ الْمُنْجَرِّ يَجِبُ فِيهِ
تَقَارُّنُ الْعَوَاضِينَ فِي الْمَلِكِ، وَقَوْلُهُ: بِالْمُسْمَى لَا يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الضَّعِيفِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا عِنْدَ
وُجُودِ الصُّفَةِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَهُ كَذَلِكَ لِإِفَادَةِ الْبَيِّنُونَةِ كَمَا قَرَّرْتَهُ (وَفِي وَجْهِ، أَوْ قَوْلِ
بِمَهْرٍ الْمِثْلِ)؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذِهِ مُعَاوَضَةٌ غَيْرُ مُحَضَّةٍ. (وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ
أَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ)؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ، وَالْإِلْتِزَامُ يَتَأْتَى مِنَ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ -
تَعَالَى - سَمَّى الْخُلْعَ فِدَاءً كِفْدَاءِ الْأَسِيرِ، وَقَدْ يَحْمِلُهُ عَلَيْهِ مَا يَعْلَمُهُ بَيْنَهُمَا مِنَ الشَّرِّ وَهَذَا كَالْحِكْمَةِ،
وَإِلَّا فَلَوْ قَصَدَ بِنِدَّتِهَا مِنْهُ أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا صَحَّ أَيْضًا لِكَيْتَ يَأْتُمَّ فِيهَا يَظْهَرُ بَلْ لَوْ أَعْلَمَهَا بِذَلِكَ فَسَقَ كَمَا دَلَّ

وهو كاختلاعها لفظًا وحكمًا.

عليه الحديث الصحيح (وهو كاختلاعها لفظًا) أي في ألفاظ الالتزام السابقة (وحكمًا) في جميع ما مرَّ فهو من جانب الزوج ابتداءً صيغةً معاوضةً بشئٍ تعليليّ فله الرجوع قبل القبول نظرًا لشوب المعاوضة وقول الشارح نظرًا لشوب التعليق وهم، ومن جانب الأجنبي ابتداءً معاوضةً بشئٍ جعالةً ففي طَلَّقَ امرأتي بألفٍ في ذمتك فقبلَ وطلَّقَ امرأتك بألفٍ في ذمتي فأجابته تبيينًا بالمسمى واستثنى من قوله حكمًا نحو طَلَّقَهَا على ذا المغصوب، أو الخمر، أو قرنٌ زَيْدٌ هذا فيقع رجعيًا وفارق ما مرَّ فيها بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ويُؤخذ منه أنه لو قال خالعتها على ما في كفك فقبلَ وهما يعلمان أنه لا شيء فيها فخالع على ذلك وقع رجعيًا ولا شيء له إلا أن يُفرَّق بأن فساد العوض جاء ثم من لفظه، وهو قوله: ذا الخمر مثلاً المقتضي أنه لم يلتزم له عوضًا لعدم حصول مُقابلٍ له. وهنا لا فساد في لفظه بل هو لفظُ معاوضةٍ صحيح، وإنما غاية الأمر أنه لا شيء في كفّه في الخارج، وهذا يقتضي عدم البيئونة ولزوم مهر المثل له عملاً بظاهر الصيغة ويُؤيده ما مرَّ أنهم جعلوا هذا من العوض المُقَدَّر لا الفاسد ويأتي آخر التنبيه الآتي ما يصرّح بهذا ولو خالَعَ عن زوجتي رجل بألفٍ صحَّ من غير تفصيل لالتحاد البازلٍ بخلاف ما لو اختلعا به وبحرّم اختلاعه في الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره، ومن خلَعَ الأجنبي قول أمها مثلاً خالعتها على مؤخر صداقها في ذمتي فيجبها فيقع بائناً بمثل المؤخر في ذمة السائلة كما هو؛ لأن لفظاً مثل مُقدَّرةً في نحو ذلك، وإن لم تُنَوِّظْ نظير ما مرَّ في البيع فلو قالت، وهو كذا لزمها ما سمته زاد، أو نقص؛ لأن المثلية المُقدَّرة تكون حينئذٍ من حيث الجملة وينحو ذلك أفتي أبو زُرعةً وأفتي أيضاً في والد زوجة خالَعَ زوجها على مؤجل صداقها، وعلى دزهم في ذمته فأجابته وطلَّقها على ذلك بأنه يقع رجعيًا كما هو المُقرَّر في خلَعَ الأب بصدّاق بنته والدزهم الذي في ذمته لم يوقع الزوج الطلاق عليه فقط بل عليه، وعلى البراءة من مُنجم صداقها، ولم يحصل إلا بعض العوض وليس كالخلع بمعلوم ومجهول حتى يجب ما يُقابل المجهول من مهر المثل؛ لأنه لا يمكن إيجابه عليها لعدم سؤالها، ولا على أبيها؛ لأنه لم يسأل بمجهول له بل بمعلوم لهما وليس له السؤال به اهـ مُلَخَّصاً.

وهو مع ما قدّمه في تلك مُشْكِل؛ لأنه حمَلَ مؤخر الصداق في كلام الأم ثم على تقدير مثله حتى أوقعه بائناً بمثله ولم يحول مؤجل الصداق هنا على ذلك لكيته أشار للجواب بأن الأم لما قالت في ذمتي كان قرينة ظاهرة على المثلية، والأب لما لم يقل ذلك انصرف ليمين الصداق لا لمثله، ومن ثم أفتي أيضاً فيمن سأل زوج بنته قبل الوطء أن يُطلِّقها على جميع صداقها والتزم به والدّها فطلَّقها واحتال من نفسه على نفسه لها، وهي محجورته بأنه خلَعَ على نظير صداقها في ذمة الأب بدليل الحوالة المذكورة نعم، شرط صحة هذه الحوالة أن يُحيله الزوج به لبنته؛ إذ لا بدّ فيها من إيجاب وقبول ومع ذلك لا تصحّ إلا في نصف ذلك لسقوط نصف صداقها عليه ببيئنتها منه فيبقى للزوج

وَلَوْ كَيْلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَلِلْأَجْنَبِيِّ تَوَكُّلُهَا فَتَخَيَّرَ هِيَ،

على الأب نصفه ؛ لأنه سأل به نظير الجميع في ذمته فاستحققه عليه والمستحق على الزوج التصف لا غير فطريقه أن يسأله الخلع بنظير التصف الباقي لمحمجورته لبراءته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج اهـ وسيعلم مما يأتي أن الضمان يلزمه به مهر المثل فالالتزام المذكور مثله، وإن لم توجد حوالة، وما ذكره من الاكتفاء بالقرينة مخالفاً لما يأتي عن شيخه البلقيني أنه لا بد معها من نية ذلك لكن الأول أوجه .

(تنبيه) أفهم قولهم لفظاً من غير استثناء منه مع استثناءهم من الحكم أنه لو قال : إن أبرأني فلان من كذا له علي فانت طالق فأبرأه وقع بائناً، وهو الوجه خلافاً لمن زعم أنه رجعي ؛ لأنه تعليق محض ، أو لأن المبرئ لما لم يخاطبه لم يكن له رغبة في طلاقها، وذلك ؛ لأن كلاً من هذين التعليقين فاسد أما الأول فلأن كل ذي ذوق يفهم منه أنه معلق للطلاق على عوض من الأجني، وقد صرحوا بأن العوض منه كفو منها وأما الثاني فلأن قائله لم يحط بكلامهم في هذا الباب الصريح في أنه لو قال : خالعت زوجتي على ألف في ذمة زيد وكان غائباً قبله فقبل وقع بائناً به ؛ لأن قبوله كسؤاله له فيه فكذا إبرأؤه كسؤاله ولا يحد الخلع الصريح في ذلك أيضاً، وفي الروضة في مبحث نكاح الشغار ما حاصله مع بيان الراجح منه لو طلق زوجته على أن يزوجه زيد بنته، وصادق بنته بضع المطلقة ففعل وقع الطلاق قال ابن القطان بائناً وله مهر المثل على زيد كما أن لينته على زوجها مهر المثل، وهذا صريح في بطلان دينك التعليق ؛ لأن زيدا لم يسأل ولا خاطب وإنما المطلق ربط طلاق زوجته بتزويج زيد له فيتزويجه له يجعل مختاراً لطلاقها ولزمه مهر المثل ؛ لأن المطلق لم يطلق إلا في مقابل يسلم له، وهو بضع التي تزوجه ولم يسلم له لما تقرر أنه يلزمه لها مهر المثل فعلم أن قبول العوض الذي ربط الطلاق به كسؤال الزوج به وأن كل تعليق للطلاق تضمن مقابلة البضع بعوض مقصود راجع لجهة الزوج يقع الطلاق به بائناً ثم إن صح العوض فيه، وإلا فيمهر المثل على ما مر .

(ولو كيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) أي لنفسه ولو بالقصد كما مر فيكون خلع أجني والمال عليه بخلاف ما إذا نواها، وهو ظاهر، وما إذا أطلق، وهو ما صرح به الغزالي واعتراض الأذري له بجزم إماميه بخلافه مردود بأن كلامه فيما بعد لم يخالفها فيه (ولأجني توكيلها) في اختلاع نفسها بما له، أو بمال عليه، وكذا أجني آخر فإن قال لها سلي زوجك أن يطلقك بألف، أو لأجني سل فلاناً أن يطلق زوجته بألف اشترط في لزوم الألف له أن يقول علي بخلاف سل زوجي أن يطلقني على كذا فإنه توكيل، وإن لم تقل علي ولو قال طلق زوجتك على أن أطلق زوجتي ففعلاً بائناً ؛ لأنه خلع فاسد ؛ لأن العوض فيه مقصود خلافاً لبعضهم فلكل على الآخر مهر مثل زوجته وإذا وكلها الأجني في الخلع (فتتخير هي) بين أن تخالعه عنها، أو عنه بالصريح، أو التية فإن أطلقت قال الأذري وغيره

ولو اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ وَأَبُوهَا كَأَجَنْبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ، فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةِ أَوْ وِلَايَةِ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلِعَ بِمَغْصُوبٍ.

فَضْلٌ

أَدْعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ صُدُقَ يَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ طَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَقَالَتْ مَجَانًا

فالظاهرُ وقوعه عنها قطعاً اه أي نظير ما مرَّ في الوكيل بقِيْدِهِ لكن لما كانت تَسْتَقِلُّ به إجماعاً بخلاف الأجنبيِّ كان جانيبها أقوى فمن ثَمَّ قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثَمَّ كما مرَّ وحيثُ صرَّحَ باسم الموكِّلِ طوَلِبَ الموكِّلُ فقط ويُفَرَّقُ بينه وبين وكيل المشتري بأن العقد يُمكنُ وقوعه له ثَمَّ لا هنا كما مرَّ وإلا فالمُبَاشِرُ إذا غَرِمَ رجع على موكِّله إن وَقَعَ الخُلْعُ عنه، وإلا فلا، (ولو اخْتَلَعَ رجلٌ) بماله، أو ماله (وصرَّحَ بوكالتها كاذباً) عليها (لم تَطْلُقْ)؛ لأنَّه مَرْبُوطٌ بالتزام المال، ولم يَلْتَزِمْهُ هو ولا هي نعم، إن اعترف الزوجُ بالوكالة، أو ادَّعاهَا بَأَثِّ بقوله: ولا شيء له (وأبوها كأجنبيٍّ فيختلِعُ بماله) يعني بمُعَيَّنٍ، أو غيره صَغِيرَةٍ كانت، أو كَبِيرَةٍ (فإن اخْتَلَعَ) الأب، أو الأجنبيُّ (بمالها وصرَّحَ بوكالة) منها كاذباً (أو ولاية) له عليها (لم تَطْلُقْ)؛ لأنَّه ليس بوليٍّ في ذلك ولا وكيل فيه والطلاقُ مَرْبُوطٌ بالمال، ولم يَلْتَزِمْهُ أحدٌ ولأنَّه ليس له صَرَفُ مالها في الخُلْعِ، ومن ثَمَّ لم يَمْتَنِعْ عليه. بموقوفٍ على مَنْ يَخْتَلِعُ؛ لأنَّها لم تملكه قبل الخُلْعِ (أو صرَّحَ باستقلالٍ) كاخْتَلَعْتُهَا لِنَفْسِي، أو عن نفسي (فخُلِعَ بمغصوبٍ)؛ لأنَّه غَاصِبٌ لِمَالِهَا فَيَقَعُ بائناً، وإن علم الزوجُ وله عليه مهرُ المثل ولو لم يُصَرِّحْ بآثِّه عنه ولا عنها فإن لم يذكر أنَّه مالها فهو بمغصوبٍ كذلك وإلا وَقَعَ رجعيًّا؛ إذ ليس له تَصَرُّفٌ في مالها بما ذَكَرَ كما مرَّ فأشبهَ خُلْعَ السَّفِيهِ كما لو قال بهذا المغصوبِ، أو الخمرِ؛ لأنَّه صرَّحَ بما مع التَّبَرُّعِ المقصودُ له من الخُلْعِ، ولو اخْتَلَعَ بِصَدَاقِهَا، أو على أنَّ الزوجَ بَرِيءٌ منه، أو قال: طَلَّقْتُهَا وَأَنْتَ بَرِيءٌ منه، أو على أنَّكَ بَرِيءٌ منه وَقَعَ رجعيًّا، ولا يَبْرَأُ من شيءٍ منه نعم، إنَّ ضَمِينَ له الأب، أو الأجنبيُّ الدُّرَكُ، أو قال عليَّ ضَمَانُ ذَلِكَ وَقَعَ بائناً بمهرِ المثلِ على الأب، أو الأجنبيِّ قال البُلْقِينِيُّ، وكذا لو أَرَادَ بِالصَّدَاقِ مثله وَثَمَّ قَرِينَةٌ تُؤَيِّدُهُ كَحَوَالَةِ الزوجِ على الأب وقَبُولِ الأبِ لها بحكمِ أنَّها تحت حَجْرِهِ فيَقَعُ بائناً بِمِثْلِ الصَّدَاقِ اه ومرَّ آتِفاً، وفي الحَوَالَةِ ما له تَعَلَّقَ بذلك.

فصل في الاختلاف في الخُلْعِ، أو في عَوَضِهِ

لو (ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَ) أو قال طَالَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْنَا بَأَنَّ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ بِعَوَضٍ طَلَّقَهَا بِدُونِ ذِكْرِهِ ثَمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَتْ: طَلَّقْتَنِي مُتَّصِلًا فَبِت، وقال بل مُتَّفَصِّلًا فَلَئِي الرَّجْعَةُ، أو نَحْوَ ذَلِكَ وَلَا بَيِّنَةٌ (صُدُقُ يَمِينِهِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ مُطْلَقًا، أو في الوقت الذي تَدَّعِيهِ فِيهِ فَإِنْ أَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ وَلَا تَكُونُ إِلَّا رَجُلِينَ بَأَثِّ، ولم يُطَالِبْهَا بِالمالِ؛ لأنَّه يُنْكَرُهُ مِمَّا لَمْ يُعَدِّ وَيُعْتَرَفُ بِهِ عَلَى مَا قَالَهُ المَاوَزْدِيُّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَزِمَهُ، وهي مُعْتَرِفَةٌ بِهِ، وفيه نَظَرٌ بل الذي يَنْجِيهِ أَنَّهُ كَمَنْ أَقَرَّ لِشَخْصٍ بِشَيْءٍ فَأَنْكَرَهُ ثَمَّ صَدَّقَهُ لَا بُدَّ مِنْ اعْتِرَافٍ جَدِيدٍ مِنَ الْمُقَرِّ، (وإن قال طَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَقَالَتْ) لَمْ تَطْلُقْنِي، أو طَلَّقْتَنِي (مَجَانًا) أو

بِأَنْتَ وَلَا عَوْضَ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عَوْضِهِ، أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفًا وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ،
وَلَوْ خَالَعَ بِالْأَلْفِ وَنَوَّيَا نَوْعًا لَزِمَ، وَقِيلَ مَهْرٌ مِثْلُ، وَلَوْ قَالَ أَرَدْنَا دَنَانِيرَ فَقَالَتْ بَلْ دَرَاهِمٌ أَوْ
فُلُوسًا تَحَالَفًا عَلَى الْأَوَّلِ، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ بَلَا تَحَالَفٍ فِي الثَّانِي. وَاللَّهُ أَغْلَمُ.

طَالَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظِي وَلَفْظِكَ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ (بِأَنْتَ) بِإِقْرَارِهِ (وَلَا عَوْضَ) عَلَيْهَا إِذَا حَلَفَتْ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهَا مَا لَمْ يُقَمْ شَاهِدًا وَيَحْلِفَ مَعَهُ، أَوْ تُصَدِّقَهُ فَيُثَبِّتَ الْمَالُ وَإِذَا حَلَفَتْ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ
وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا وَكَسَوَتُهَا زَمَنَ الْعِدَّةِ وَلَا يَرِيئُهَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهَا تَرِيئُهُ، (وَإِنْ
اِخْتَلَفَا) أَيِ الْمُتَخَالِعَانِ الزَّوْجَ، أَوْ وَكِيلَهُ، وَهِيَ، أَوْ وَكِيلُهَا، أَوْ الْأَجَنَّبِيُّ (فِي جِنْسِ عَوْضٍ، أَوْ
قَدْرِهِ)، أَوْ نَوْعِهِ، أَوْ صِفَتِهِ، أَوْ أَجَلِهِ، أَوْ قَدْرِ أَجَلِهِ، أَوْ فِي عِدِّ الطَّلَاقِ بِأَنْ قَالَتْ طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ
فَقَالَ بَلْ وَاحِدَةً بِالْأَلْفِ، أَوْ سَكَتَ عَنِ الْعَوْضِ (وَلَا بَيِّنَةَ) لِأَحَدِهِمَا، أَوْ لِكُلِّ مَنَّهُمَا بَيِّنَةٌ وَتَعَارَضْنَا بِأَنْ
أُطْلِقْنَا، أَوْ إِحْدَاهُمَا (تَحَالَفًا) كَالْمُتَبَايِعِينَ فِي كَيْفِيَّةِ الْحَلْفِ وَمَنْ يَبْدَأُ بِهِ، وَمَنْ ثُمَّ اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ
مُدْعَاهُ أَكْثَرَ فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ (وَوَجِبَ) بَعْدَ فُسْخِهِمَا، أَوْ فُسْخِ أَحَدِهِمَا، أَوْ الْحَاكِمِ
لِلْعَوْضِ (مَهْرٌ مِثْلُ)، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَّلَ الْبُضْعَ الَّذِي تَعَذَّرَ رَدُّهُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ
فَوَاقِعَةٌ بِكُلِّ تَقْدِيرٍ وَأَثَرُ التَّحَالَفِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَوْضِ خَاصَّةً وَالْقَوْلُ فِي عِدِّ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ قَوْلُهُ
بَيِّمِينِهِ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ قَالَتْ سَالَتْكَ ثَلَاثًا فَطَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَلَمْ تُلْهُ فَقَالَ بَلْ ثَلَاثًا فَلِي الْأَلْفُ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا
عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ وَتَحَلَّفَ أَتَى لَا تَعْلَمُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَحَيْثُ ذَكَرَ لَمْ يُلْكَ الْأَلْفُ نَعَمْ، إِنْ أَوْقَعَهُنَّ وَقَالَ مَا
طَلَّقْتُهَا قَبْلُ، وَلَمْ يَطْلُ فَصْلٌ اسْتَحَقَّ الْأَلْفُ.

(وَلَوْ خَالَعَ بِالْأَلْفِ وَنَوَّيَا نَوْعًا)، أَوْ جِنْسًا، أَوْ صِفَةً (لَزِمَ)، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْغَالِبِ جَعَلًا لِلْمَنُويِّ
كَالْمَلْفُوظِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ هُنَا مَا لَا يَحْتَمِلُ ثُمَّ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا وَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ (وَقِيلَ)
يَلْزَمُ (مَهْرٌ مِثْلُ) مُطْلَقًا لِلْجَهْلِ بِالْعَوْضِ (وَلَوْ قَالَ أَرَدْنَا) بِالْأَلْفِ الَّتِي أُطْلِقْنَاهَا (دَنَانِيرَ فَقَالَتْ بَلْ) أَرَدْنَا
(دَرَاهِمَ، أَوْ فُلُوسًا)، أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا أُطْلِقْنَا وَقَالَ الْآخَرُ عَيْنًا نَوْعًا آخَرَ (تَحَالَفًا عَلَى الْأَوَّلِ) الْمَعْتَمِدِ
كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَا فِي الْمَلْفُوظِ ثُمَّ يَجِبُ مَهْرٌ الْمِثْلِ (وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ بَلَا تَحَالَفٍ فِي) الْقَوْلِ (الثَّانِي) أَمَّا لَوْ
اِخْتَلَفَتْ نِيَّتَاهُمَا وَتَصَادَقَا فَلَا فُرْقَةَ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ أَرَدْتُ الدَّرَاهِمَ وَقَالَتْ أَرَدْتُ الْفُلُوسَ بَلَا تَصَادُقٍ
وَتَكَادُبٍ فَتَبَيَّنَ وَلَهُ مَهْرٌ الْمِثْلِ بَلَا تَحَالَفٍ، وَأَمَّا لَوْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ عَلَى مَا أَرَادَهُ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ
فِيمَا أَرَادَهُ فَتَبَيَّنَ ظَاهِرًا وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا لِانْكَارِ أَحَدِهِمَا الْفُرْقَةَ نَعَمْ، إِنْ عَادَ الْمُكَذِّبُ وَصَدَّقَ اسْتَحَقَّ
الزَّوْجُ الْمُسَمَّى عَلَى مَا مَرَّ وَإِذَا أُطْلِقَتْ الدَّرَاهِمُ فِي الْخُلْعِ الْمُتَجَزِّ نَزَلَتْ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، أَوْ
الْمَعْلُوقِ نَزَلَتْ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ كَمَا مَرَّ.

(تَنْبِيْهُ) عَلِيمٌ مِمَّا مَرَّ صَبَّطُ مَسَائِلِ الْبَابِ بِأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا أَنْ يَقَعَ بَائِنًا بِالْمُسَمَّى إِنْ صَحَّتِ الصَّبْغَةُ
وَالْعَوْضُ، أَوْ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ إِنْ فَسَدَ الْعَوْضُ فَقَطْ، أَوْ رَجْعِيًّا إِنْ فَسَدَتِ الصَّبْغَةُ، وَقَدْ تَجَزَّ الزَّوْجُ
الطَّلَاقَ، أَوْ لَا يَقَعُ أَصْلًا إِنْ تَعَلَّقَ بِمَا لَمْ يَوْجَدْ فَعَلِمَ أَنَّ مَنْ عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ بِإِبْرَائِيهَا إِنَّمَا مِنْ صَدَاقِهَا

لم يقع عليه إلا إن وُجِدَتْ براءةٌ صحيحةٌ من جميعه فيقعُ بائناً بأن تكون رَشيدةً وكلُّ منهما يعلمُ قدره، ولم يتعلّق به زكاةٌ خلافاً لما أطال به الرّميّ أنّه لا فرق بين تعلّقها وعدمه، وإن نقله عن المُحقّقين ونقله غيره عن إطباق العُلَماء من المُتأخّرين وذلك لِإِبْطالِ هذين التّقليدَين ولأنّ الإبراء لا يصحُّ من قدرها، وقد علّق بالإبراء من جميعه فلم توجد الصّفة المُعلّقة عليها وزعم أنّ الظاهر أنّه إنّما يقصدُ براءةً ممّا تستحقّه هي ليس في محلّه بل الظاهر أنّه يقصدُ براءةً دُمّت من جميع ما فيها؛ إذ لو علم أنّ مُستحقّي الزّكاة يتعلّقون به بعد الطّلاق لم يوقعه وكثيرون يَغفُلون التّنظّر لهذا فيقعون في مَفايِد لا تُخصي، وفي فتاوى أبي زُرعة في إن أبرأتني من صدّاقك عليّ فانت طالقٍ فقالت له أبرأتك يُشترطُ علمُهما وأن تُريدَ الإبراء من الصّدّاق المُعلّقي به فحيثُ يقعُ بائناً فإنّ قالت لم أرْ ذلك لم يقع ا هـ. والذي يظهر أنّ الشرطَ عدمُ الصّارف لا قصْدُ ما ذكره؛ لأنّ الجواب مُنزّل على السّؤال كما صرحوا به ولو علّق بالإبراء تناولَ الإبراء عن الغير وكالّة كما لو حلّف لا يبيعُ يحنثُ ببيعه عن غيره وكالّة ولو طَلِبَ منها الإبراء فأبرأته براءةً فاسيدةً فَتَجَزَّ الطّلاق وزعم أنّه إنّما أوقعه لِظَنِّه صحّةَ البراءة لم يُقبل على ما فيه ممّا يأتي ولو قالت جعلت مهري على تمام طلاقي كان كنايةً في الإبراء كما قاله بعضهم وكأنّه لم ينظر لما فيه من تعليق الإبراء المُبطل له؛ لأنّ المدار في الكناية على التّية والفرض أنّها لم تنوِ التعليق نظير ما مرّ آنفاً في بدلتُ صدّاقتي على طلاقِي ونظائره، ولو قال إن أبرأتني من آخرِ أقساطٍ من صدّاقك كان لفظه مُحتملاً فإن جعل من الثّانية بيّنة اشترطَ إبرأؤه من القِسطِ الأخير، أو تبعيةً اشترطَ إبرأؤه من الثّلاثة الأخيرة لِضُرورة أنّ أقلّ الجمع ثلاثة مع كون لفظ الآخر حقيقة في القِسطِ الأخير والضّرورة تُتقدّر بقدرها فإن أطلق فالأوجه الأوّل والأحوط الثّاني قاله بعضهم، وفيه نظرٌ ظاهر؛ إذ لا فرق بين البيّان والتّبعية هنا عملاً بقضية من آخر الدّالّ على أنّ المطلوب الإبراء من الآخر حقيقة فليُتقيّد الوقوعُ به لا غير ولو قال أبرأتني وأعطيك كذا فأبرأته فلم يُعْطها فأنّى ابنُ عُجَيْل وإسماعيلُ الحضرميّ بعدم صحّة البراءة.

وتبعهما أبو سُكَيْلٍ فقال حيثُ حصّل بينهما موطأةٌ، أو تواعدُ، ولم يف بالوعد لم يصحّ الإبراء وغيره فقال ما قاله هو المعتمد؛ لأنّ معنى قولها أبرأتك أي بما وعدت وإيّده بعضهم أيضاً بما في فتاوى الأصبحيّ أنّ مَنْ علّق الطّلاق بما يقتضي الفورية فأبرأته لا فوراً طائفةً أنّها طَلقت لم تصحّ البراءة كما أفْتى به القاضي حُسينٌ، وهو كما أفْتى أخذاً من نظائرها في الصّلح ا هـ.

قال بعضهم وظنّها حصولَ الطّلاق يَرْجَحُ أنّ مرادها أبرأتك في مُقابلة طلاقِي فَتُلغو البراءة عند انتفاؤه وهذا كلّهُ مُنارَع فيه بأنّه لا نظر إلى الموطأة والوعد كسائر العقود وهذا هو القياسُ فليكن الأوجه صحّة البراءة مُطلقاً في المسألتين؛ إذ لا عبرة عند الإتيان بصريحها بنية كونها في مُقابلة الوعد، أو الطّلاق وليس هذا بأولى من موطأة المُحلّل على الطّلاق ووَعْدِهِ به؛ إذ قولها أبرأتك نافيةٌ ذلك كقول الوليّ زوّجْتُك نافيةً ذلك فكما لم ينظروا لِلتّية ثمّ بل عملوا بالصّريح المُخالف لها فكذلك هنا بل أولى؛ لأنّ التّكاح يُختاطُ له ما لا يُختاطُ للإبراء وبهذا يظهر أنّ الوجه في قوله أنت

طالِقَ بَعْدَ قَوْلِهَا بَذَلْتُ صَدَاقِي عَلَى صَحَّةِ طَلَاقِي وَقَوْعُهُ رَجْعِيًّا وَإِنْ ظَنَنْتُ أَنْ مَا جَرَى مِنْهَا التَّمَاسُّ لِلطَّلَاقِ بِعَوَضٍ صَحِيحٍ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ مَعَ الصَّرِيحِ بِظَنْ يَقْتَضِي خِلَافَهُ، وَبِهِ يُرَدُّ عَلَى مَنْ زَعَمَ حَالَةَ ظَنْ التَّمَاسُّهَا الْمَذْكُورِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ جَوَابَهُ يَقْدَرُ فِيهِ إِعَادَةُ ذِكْرِ الْعَوَضِ فَكَأَنَّهُ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى الْعَوَضِ الْمَذْكُورِ وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقِي؛ إِذْ لَا عَوَضَ هُنَا صَحِيحٌ وَلَا فَاسِدٌ أَهـ.

وَمَرَّ مَالُهُ تَعَلَّقَ بِذَلِكَ فَرَاغَهُ، وَإِنَّمَا قُدِّرَ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ فِي اللَّفْظِ بَعْدَهُ فِي نَحْوِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْجَوَابَ لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ قَائِلُهُ لِتَوَقُّفِ الصَّحَّةِ عَلَى اللَّفْظَيْنِ بِخِلَافِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِالطَّلَاقِ، وَهِيَ تَسْتَقِلُّ بِالْإِبْرَاءِ فَلَمْ يَحْتَاجْ لِذَلِكَ التَّقْدِيرَ عَلَى أَنْ ذَكَرَ الثَّمَنَ ثُمَّ وَقَعَ فِي صِبْغَةٍ صَحِيحَةٍ مُلْزِمَةٍ وَذِكْرُ مُقَابِلِ الْبَرَاءَةِ، أَوْ الطَّلَاقِ لَمْ يَقَعْ هُنَا كَذَلِكَ فَلَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهِ وَلَا إِلَى الْقَرِينَةِ الْقَاضِيَةِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تُؤَثِّرُ فِي الْفَاسِدِ حَتَّى تَقْلِبَهُ صَحِيحًا، وَإِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي صَرَفِ الصَّحِيحِ عَنْ قَضِيَّتِهِ إِذَا قُوِيََتْ بِحَيْثُ صَارَتْ تِلْكَ الصِّبْغَةُ مَعَ التَّنْظَرِ لِتِلْكَ الْقَرِينَةِ يَتَبَادَرُ مِنْهَا صَرْفُهَا لَهَا عَنْ مَوْضِعِهَا كَمَا لَوْ قَالَ طَلَّقْتُ ثُمَّ قَالَ ظَنَنْتُ أَنَّ مَا جَرَى بَيْنَنَا طَلَاقٌ وَقَدْ أَقْبَيْتُ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ إِنْ وَقَعَ بَيْنَهُمَا خِصَامٌ قَبْلَ ذَلِكَ فِي طَلَّقْتُ أَهْوَ صَرِيحٌ أَمْ لَا كَانَ ذَلِكَ قَرِينَةً ظَاهِرَةً عَلَى صِدْقِهِ فَلَا يَحْتُثُّ، وَإِلَّا حَيْثُ وَيَأْتِي قَرِيبًا أَنَّ الْقَرِينَةَ الْمُخَالَفَةَ لِمَوْضِعِ اللَّفْظِ لَعَوَّ فَلَا يُنَافِي مَا هُنَا؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِي قَرِينَةٍ لَفْظِيَّةٍ. وَمَا هُنَا فِي قَرِينَةٍ حَالِيَّةٍ فَاذْنَعْ مَا لِبَعْضِهِمْ هُنَا وَلَيْسَ هَذَا كَمَنْ أَقَرَّ بِطَلَاقٍ، أَوْ عَتَقَ مَعَ قَرِينَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لِكُونِهِ إِخْبَارًا عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ تُؤَثِّرُ فِيهِ الْقَرِينَةُ مَا لَا تُؤَثِّرُ فِي الْإِنْشَاءِ وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَخْرَجْتَ دَيْنَكَ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ لَمْ تَطْلُقِ الْآنَ مَضَتْ السَّنَةُ، وَلَمْ تُطَالِبْهُ؛ إِذِ الْمُرَادُ بِالتَّأْخِيرِ التَّزَامُهُ لَا مُجَرَّدَ قَوْلِهَا أَخْرَجْتَ خِلَافًا لِابْنِ الصَّلَاحِ فَإِنْ أَرَادَ بِالتَّأْخِيرِ صَبْرَ رِزْقِهِ مُؤَجَّلًا فَأَجَلَتْهُ بِالتَّنْذِرِ وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا وَزَعَمُ أَنَّهُ بِالتَّنْذِرِ لَا يُسَمَّى تَأْجِيلًا مَمْنُوعٌ وَلَوْ قَالَ إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْ مِهْرِكَ، وَهُوَ عَشْرَةٌ فَأَبْرَأْتَهُ مِنْهُ فَبِأَنْ أَقْلَ مِمَّا ذَكَرَهُ، أَوْ أَكْثَرَ فَالَّذِي يَظْهَرُ الْوُقُوعُ فِي الْأُولَى؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ عَلِمُهُمَا، وَقَدْ صَرَحُوا بِأَنَّ الْإِبْرَاءَ مِنَ الْأَكْثَرِ يَسْتَلْزِمُهُ مِنَ الْأَقْلَ فَصَارَ لِمُشْمُولِ كَلَامِهِ لَهُ كَأَنَّهُ يَعْلَمُهُ دُونَ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ جَاهِلٌ بِهِ وَمَعَ جَهْلِهِ بِهِ لَا وَقُوعٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِالْإِبْرَاءِ مُعَاوَضَةٌ، وَهِيَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ عَلَيْهِمَا بِالْعَوَضِ وَإِطْلَاقِ الْوُقُوعِ هُنَا، أَوْ عَدَمُهُ غَلَطٌ فَاحْذَرْهُ وَمَسْأَلَةٌ، وَهُوَ ثَمَانُونَ السَّابِقَةَ غَيْرُ هَذِهِ فَتَأَمَّلْهُ وَلَوْ كَانَ لَهَا فِي ذِمَّتِهِ مَعْلُومٌ وَمَجْهُولٌ فَقَالَ إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْ جَمِيعِ مَا فِي ذِمَّتِي فَأَنْتَ طَالِقٌ فَأَبْرَأْتَهُ مِنَ الْمَعْلُومِ وَحْدَهُ، أَوْ مِنْهُمَا قِيَاسٌ مَا مَرَّ عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ عَنِ الْمَعْلُومِ؛ لِأَنَّهُ إِنْمَا أَبْرَأَتْ فِي مُقَابِلَةِ الطَّلَاقِ، وَلَمْ يَقَعْ قِيَاسٌ مَا مَرَّ عَنْ غَيْرِهِ الْبَرَاءَةُ وَيَأْتِي ذَلِكَ فِيمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِالْإِبْرَاءِ فَأَبْرَأْتَهُ ظَانَّةً أَنَّهَا فِي عِصْمَتِهِ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الطَّلَاقِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الطَّلَاقِ

هو لغة حلُّ القيد وشرعاً حلُّ قيد النكاح باللفظ الآتي والأصل فيه الكتاب والسنة، وإجماع الأمة بل سائر الملل، وهو إما واجب كطلاق مولٍ لم يُرد الوطء وحكمين رأياه أو مندوب كأن يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها أو تكون غير عفيفة ما لم يخش الفجور بها ومن ثم أمر ﷺ قال له إن زوجتي لا تزُد يدَ لأمس أي لا تمنع من يُريد الفجور بها على أحد أقوال في معناه بإمساكها خشية من ذلك.

ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها تؤدي إلى مبيع تيمم وكون مقامها عنده ممنوع لفجورها فيما يظهر فيهما أو سيئة الخلُق أي بحيث لا يضبر على عشرتها عادة فيما يظهر، وإلا فمتى توجد امرأة غير سيئة الخلُق وفي الحديث «المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم»^(١) كناية عن ندرة وجودها إذ الأعصم، وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو إحداهما كذلك أو يأمره به أحد والذية أي من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعي أو مكروه بأن سلّم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق»^(٢)، وفي رواية صحيحة «أبغض إلى الله من الطلاق»^(٣)، وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمُنافاتاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الإمام بما إذا لم يشتهها أي شهوة كاملة لئلا يُنافي ما مرّ في عدم الميل إليها ولا تسمّح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها، وأركانها زوج وصيغة وقصد على ما يأتي فيه ومحل وولاية عليه.

(١) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) (٢٠١/٨)، من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/٢٨٠٢].

(٢) [سند ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) (٣٢٢/٧)، من طريق: يحيى بن بكير عن معرف بن واصل عن عارب بن دثار به مراسلاً.

قلت: سند ضعيف.

(٣) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢١٧٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٠١٨]، والبيهقي في (السنن الكبرى) (٣٢٢/٧)، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/١٢٣٧].

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانُ، وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ، وَبِكِنَايَةِ نِيَّةٍ،

(يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ) أي لِصَحَّةِ تَنْجِيزِهِ أو تَعْلِيلِهِ كَوْنُهُ مِنْ زَوْجٍ أَمَّا وَكِيلُهُ أَوِ الْحَاكِمُ فِي الْمَوْلِيِّ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُمَا تَعْلِيلُهُ، وَيُعْلَمُ هَذَا مِمَّا قَدَّمَهُ أَوَّلُ الْخُلْعِ وَمِمَّا سَيَذْكُرُهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ قَبْلَ التَّكَاحِ (وَالْتَّكْلِيفُ) فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ وَلَا تَنْجِيزُهُ مِنْ نَحْوِ صَبِيِّ وَمَجْنُونٍ وَمُعْمَى عَلَيْهِ وَنَائِمٍ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمْ لَكِنْ لَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ بِهِ نَحْوُ جُنُونٍ وَقَعٌ، وَالِاخْتِيَارُ فَلَا يَقَعُ مِنْ مُكْرَرِهِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ (إِلَّا السَّكْرَانُ)، وَهُوَ مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِمُسْكِرٍ تَعَدِّيًّا، وَهُوَ الْمُرَادُ بِهِ حَيْثُ أُطْلِقَ وَسَيَذْكُرُ أَنَّ مِثْلَهُ كُلُّ مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِمَا أَثِمَ بِهِ مِنْ نَحْوِ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ فَإِنَّهُ يَقَعُ طَلَاقُهُ مَعَ عَدَمِ تَكْلِيلِهِ عَلَى الْأَصَحِّ أَيِ مُخَاطَبَتِهِ حَالِ السَّكْرِ لِعَدَمِ فَهْمِهِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ التَّكْلِيفِ وَنُفُوذُ تَصَرُّفَاتِهِ لَهُ وَعَلَيْهِ الدَّالُّ عَلَيْهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم عَلَى مُوَاخَذَتِهِ بِالْقَذْفِ مِنْ بَابِ خِطَابِ الْوَضْعِ، وَهُوَ رَبْطُ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ؛ لِتَعْدِيهِ، وَالْحَقُّ مَا لَهُ بِمَا عَلَيْهِ طَرْدُ اللَّبَابِ بِهِ يَنْدَفِعُ مَا لِبَعْضِهِمْ هُنَا مِنْ إِيرَادِ التَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ عَلَى أَنَّ خِطَابَ الْوَضْعِ قَدْ لَا يَعْنِيهِمَا كَوْنُ الْقَتْلِ سَبَبًا لِلْقِصَاصِ، وَالتَّهْيِي فِي ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى﴾ [النساء: ٤٣] لِمَنْ فِي أَوَائِلِ التَّشَاؤِ لِبَقَاءِ عَقْلِهِ فَلَيْسَ مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ بِخِلَافِ مَنْ زَالَ عَقْلُهُ سِوَاءِ أَصَارَ زَقًا مَطْرُوحًا أَمْ لَا، وَمَنْ أَطْلَقَ عَلَيْهِ التَّكْلِيفَ أَرَادَ أَنَّهُ بَعْدَ صَحْوِهِ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ مَا فَاتَهُ أَوْ أَنَّهُ يَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُكَلَّفِينَ، وَلَا لَزِمَ صَحَّةُ نَحْوِ صَلَاتِهِ وَصَوْمِهِ، وَيُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ أَوَائِلُ الصَّلَاةِ أَنَّهُ لَوْ اتَّصَلَ جُنُونٌ لَمْ يَتَوَلَّدَ عَنِ السَّكْرِ بِهِ وَقَعٌ عَلَيْهِ الْمُدَّةُ الَّتِي يَنْتَهِي إِلَيْهَا السَّكْرُ غَالِبًا.

(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (بِصَرِيحِهِ)، وَهُوَ مَا لَا يَحْتَمِلُ ظَاهِرُهُ غَيْرَ الطَّلَاقِ وَمِنْ ثَمَّ وَقَعُ إِجْمَاعًا وَاخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ فِي تَالِيٍّ بِالتَّاءِ بِمَعْنَى طَالِيٍّ وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يُبْدِلُونَ الطَّاءَ تَاءً وَاطَّرَدَتْ لُغَتُهُمْ بِذَلِكَ كَانَ عَلَى صَرَاحَتِهِ وَإِلَّا فَهُوَ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْإِبْدَالَ لَهُ أَصْلٌ فِي اللُّغَةِ، وَيُؤَيِّدُهُ إِفْتَاءُ بَعْضِهِمْ فَيَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْبَيْظَ بِالطَّاءِ الْمُشَالَةِ بَأَنَّهُ يَحْتَضُّ بِنَحْوِ بَيْضِ الدَّجَاجِ إِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يَنْطِقُونَ بِالْمُشَالَةِ فِي هَذَا أَوْ نَحْوِهِ وَلَيْسَ مِنْ هَذَا قَوْلُ قَوْمٍ طَلَّقَهُ بِفَتْحِ اللَّامِ لَا أَفْعَلَ كَذَا بَلْ هُوَ لَعَنُو كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَطَالِيٍّ لَا أَفْعَلَ كَذَا بَلْ أَوْلَى بِخِلَافِ عَلِيٍّ طَلَّقَهُ لَا أَفْعَلَ كَذَا فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ كِنَايَةٌ (بِلَا نِيَّةٍ) لِإِقْبَاعِ الطَّلَاقِ مِنَ الْعَارِفِ بِمَذْلُولٍ لَفْظُهُ فَلَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ قَضْدُ لَفْظِ الطَّلَاقِ لِمَعْنَاهُ فَلَا يَكْفِي قَضْدُ حُرُوفِهِ فَقَطْ كَأَنَّ لَفْظَهُ أَعْجَمِيٍّ لَا يَعْرِفُ مَذْلُولُهُ فَقَضْدُ لَفْظِهِ فَقَطْ أَوْ مَعَ مَذْلُولِهِ عِنْدَ أَهْلِهِ وَسَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الْإِكْرَاءَ يَجْعَلُ الصَّرِيحَ كِنَايَةً (وَبِكِنَايَةٍ)، وَهِيَ مَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِهَا أَظْهَرَ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ (مَعَ النِّيَّةِ) لِإِقْبَاعِهِ وَمَعَ قَضْدِ حُرُوفِهِ أَيْضًا فَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَقَعِ إِجْمَاعًا سِوَاءِ الظَّاهِرَةِ الْمُقْتَرَنُ بِهَا قَرِينَةٍ كَانَتْ بَائِنٌ بَيْنُونَةً مُحَرَّمَةً لَا تَحْلِينَ لِي أَبَدًا وَغَيْرِهَا كَلَسْتُ بِزَوْجَتِي إِلَّا إِنْ وَقَعُ فِي جَوَابِ دَعْوَى فِإِقْرَارِهِ بِهِ، وَإِنَّمَا أَفَادَ صَمَّ صَدَقَةَ لِاتِّبَاعِ لَتَصَدَّقْتُ صَرَاحَتَهُ فِي الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ صَرَاحَتَهُ لَا تَنْحَصِرُ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَأَيْضًا فَبَيْنُونَةٌ إِلَى آخِرِهِ يَأْتِي فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ كَالْفَسْخِ بِخِلَافِ لَاتِّبَاعِ لَا يَأْتِي فِي غَيْرِ الْوَقْفِ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ مَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّ السَّكْرَانَ لَا يَنْفُذُ طَلَاقُهُ بِهَا

فَصْرِيحُهُ الطَّلَاقُ وَكَذَا

لِتَوْقُفِهِ عَلَى النَّتِيَةِ، وَهِيَ مُسْتَحِيلَةٌ مِنْهُ فَمَحَلُّ نَفْوِذِ تَصْرِفِهِ السَّابِقِ إِنَّمَا هُوَ بِالصَّرَائِحِ فَقَطْ، وَلَكَّ أَنْ تَقُولَ شَرْطُ الصَّرِيحِ أَيْضًا قَصْدُ لَفْظِهِ مُطْلَقًا أَوْ لِمَعْنَاهُ كَمَا تَقَرَّرَ، وَالسَّكْرَانُ يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ قَصْدُ ذَلِكَ أَيْضًا فَكَمَا أَوْقَعُوهُ بِهِ وَلَمْ يَنْظُرُوا لِذَلِكَ فَكَذَا هِيَ وَكُونُهَا يُشْتَرِطُ فِيهَا قَصْدَانِ وَفِيهِ قَصْدٌ وَاحِدٌ لَا يُؤْتَرُ؛ لِأَنَّ الْمُلَاحَظَةَ أَنَّ التَّغْلِيظَ عَلَيْهِ اقْتَضَى الْوُقُوعَ عَلَيْهِ بِالصَّرِيحِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَهَذَا بَعَيْنُهُ مَوْجُودٌ فِيهَا فَاتَّجَهَ إِطْلَاقُهُمْ لَا مَا بَحَثَهُ، وَإِنْ أَقَرَّوهُ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الصَّرِيحَ مَوْقِعٌ ظَاهِرًا بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِفْصَالٍ وَلَا تَحَقُّقٍ قَصْدٍ بِخِلَافِ الْكِنَايَةِ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ تَحَقُّقِ الْقَصْدِ فَافْتَرَقَا، وَشَرْطُ وَقُوعِهِ بِصَّرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ رَفَعَ صَوْنَهُ بِحَيْثُ يُسْمِعُ نَفْسَهُ لَوْ كَانَ صَحِيحَ السَّمْعِ وَلَا عَارِضَ وَلَا يَقَعُ بِغَيْرِ لَفْظٍ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ، وَرَأَى مَا لَكَ رَحِمَهُهُ وَقُوعَ التَّفْسَانِيِّ.

(تنبيه) أطلقوا في لست بزوجتي الذي ليست في جوابِ دعوى أَنَّهُ كِنَايَةٌ فَشَمِلَ إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَلَسْتَ بِزَوْجَتِي وَعَلَيْهِ فَإِنْ نَوَى مَعْنَى فَأَنْتَ طَالِقٌ الَّذِي هُوَ إِنْشَاءُ الطَّلَاقِ عِنْدَ وَجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ وَقَعَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُوجَّهُ بِأَنَّ نَفْيَ الزَّوْجِيَّةِ فِي هَذَا التَّرْكِيبِ قَدْ يُرَادُ بِهِ التَّقْيِي الْمُرْتَبِّ عَلَى الْإِنْشَاءِ الَّذِي نَوَاهُ وَقَدْ يُرَادُ بِهِ نَفْيُ بَعْضِ آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ كَتَرْكِ إِثْقَائِهَا أَوْ وَطْنِهَا فَاحْتَاجَ لِنَيَْةِ الْإِقْقَاعِ، وَمِثْلُهُ إِنْ فَعَلْتَ كَذَا مَا أَنْتَ لِي بِزَوْجَةٍ أَوْ مَا تَكُونِينَ لِي زَوْجَةً لِاحْتِمَالِهِ لِذَيْنِكَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ هَذَا اشْتَهَرَ فِي إِرَادَةِ الطَّلَاقِ بِحَيْثُ لَا فَهْمٌ الْعَامَّةُ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ مُجَرَّدُ دَعْوَى عَلَى أَنَّ قَائِلَهُ عَقَلَ عَمَّا يَأْتِي أَنَّ الْاِشْتِهَارَ لَيْسَ لَهُ دَخْلٌ إِلَّا عَلَى الضَّعِيفِ الْآتِي ثُمَّ رَأَيْتُ الْبُلْقَيْنِيَّ أَفْتَى فِي إِنْ شَكَانِي أَخُوكَ لَسْتُ لِي بِزَوْجَةٍ بِأَنَّهُ إِنْ قَصَدَ أَتَاهَا طَالِقٌ عِنْدَ حُصُولِ الشُّكُوفِ طَلَّقْتَ أَوْ أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا فَإِنْ نَوَى الْفُورِيَّةَ فَفَاتَتْ طَلَّقْتَ، وَإِلَّا لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِالْيَاسِ انْتَهَى مُلَخَّصًا وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتَهُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَبِهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ تَبَيَّنَ وَهُمْ إِفْتَاءُ بَعْضِهِمْ فِي: فَمَا تَصْلُحِينَ لِي زَوْجَةً بِإِطْلَاقِ الْحِنْثِ وَالصَّوَابِ قَوْلُ شَيْخِهِ الْفَتَى إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقْتَ، وَإِلَّا فَلَا كَلَسْتَ بِزَوْجَتِي نَعَمْ، نُقِلَ عَنْهُمَا فِي مَا عَادَ زَوْجٌ بَنِي يَكُونُ زَوْجًا لَهَا أَتَاهَا أَطْلَقَا الْحِنْثَ كَمَا أَطْلَقَهُ الثَّانِي فِي مَا عَادَ تَكُونِينَ لِي بِزَوْجَةٍ وَالَّذِي يُنَجِّهُهُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ عَادَ وَقَعَتْ زَائِدَةٌ وَمَرَّ فِي هَذِهِ بِدَوْنِهَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ، وَأَمَّا زَعْمُ أَنَّ زِيَادَةَ عَادَ تَوْجِبُ الصَّرَاحَةَ فَلَا يَخْفَى بُعْدُهُ بِلِ شُدُودِهِ وَعَجِيبُ قَوْلِ الْفَتَى مَا عَادَ يَكُونُ زَوْجًا لَهَا مَعْنَاهُ إِنْ بَقِيَ لَهَا زَوْجًا انْتَهَى فَنَاتَمَلُهُ.

(وصريحه الطلاق) أَي مَا اشْتَقَّ مِنْهُ إِجْمَاعًا (وكذا) الْخُلْعُ وَالْمُفَادَةُ وَمَا اشْتَقَّ مِنْهُمَا عَلَى مَا مَرَّ فِيهِمَا، وَلَوْ قَالَ خَالَعْتِكَ عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَوُجِدَتْ شُرُوطُ الْخُلْعِ الَّذِي يَكُونُ فَسْخًا بِهَا عَنْهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَرِينَةً صَارِفَةً لِصَّرَاحَةِ الْخُلْعِ فِي الطَّلَاقِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ وَفَارَقَ مَا يَأْتِي فِي أَنْتَ طَالِقٌ، وَهُوَ يُجْلِّهَا مِنْ وَثَاقِ بَابِهِ اسْتَعْمَلَ اللَّفْظَ حِينَئِذٍ فِي مَعْنَاهُ اللَّغْوِيُّ فَلَمْ يَصْرِفْهُ عَنْ مَذْلُولِهِ بِالْكِلَابَةِ بِخِلَافِهِ هُنَا فَهوَ كَانَتْ طَالِقٌ طَلَقًا لَا يَقَعُ فَعَلِمَ أَنَّ الْقَرِينَةَ الْمُخَالَفَةَ لِيَوْضَعِ اللَّفْظِ لَغَوٌ كَقَوْلِهِ لِمَوْطِئِهِ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقًا بِإِثْنًا تَمْلِكِينَ بِهِ نَفْسَكَ فَإِنَّهُ مَعَ ذَلِكَ يَقَعُ رَجْعِيًّا وَلَا نَظَرَ لِقَوْلِهِ بِإِثْنًا إِلَى آخِرِهِ لِمُخَالَفَتِهِ

الفراق والسراخ على المشهور كَطَلَّقْتُكَ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلِّقَةٌ وَيَا طَالِقُ،

لموضوع الصيغة من كل وجه على أن قوله على مذهب أحمد غير قرينة إذ الفسخ والطلاق متجانسان في أن كلا فيه حل قيد العزيمة وتوثب عدم نحو نقص العدد، وسقوط المهر قبل الوطء على الفسخ فقط لا ينافي ذلك؛ لأنه أمر خارج عن المذلول وكذا (الفراق والسراخ) بفتح السين أي ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتغاريهما في معنى الطلاق ووروديهما في القرآن مع تكرر الفراق فيه، والحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرذ من المشتقات بما ورد؛ لأنه بمعناه قال في الاستذكار عن ابن خيران ومحل هذين فيمن عرف صراحتيهما أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط قال الأذرعى، وهو ظاهر لا يتجه غيره إذا علم أن ذلك مما يخفى عليه انتهى وهو متجه في نحو أعجمي لا يدري مذلول ذلك ولم يخالط أهله مدة يظن بها كذبه، وإلا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيها لما يأتي أن الجهل بالحكم لا يؤثر، وإن عذر به وذكر الماوردى أن العبرة في الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا؛ لأننا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم ومحل إن لم يترافعوا إلينا كما مر بما فيه قبيل فصل أسلم وتحت أكثر من أربع، ولللفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة تأتي نظائرها في البقية (كَطَلَّقْتُكَ) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلقي نفسك، وكطلقت هنا الطلاق لازم لي وطالق بعد أن فعلت كذا فزوجتك طالق، ويأتي قريباً ما يعلم منه الفرق بين هذا، وأنت واحدة بخلاف طالق فقط أو طلقت فقط ابتداء فإنه لا يقع به شيء، وإن نواها كما نقلناه عن قطع القفال، وأقره أي؛ لأنه لم يسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها (وأنت) طوالت ليكنه صريح في طلقة واحدة فقط كانت كل طالق أو نصف طالق، وأنت (طالق)، وإن قال ثلاثاً على سائر المذاهب فيقمن وفقاً لابن الصباغ وغيره وخلافاً للقاضي أبي الطيب ولا نظير لكونه لا يقع على سائر المذاهب؛ لأن منها من يمنع وقوع الثلاث جملة؛ لأن فائليه لا يريدون به إلا المبالغة في الإيقاع ومن ثم لو قصد أحد التعليق عليها قبل منه كما يأتي (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (ويا طالق) لمن ليس اسمها ذلك كما سيذكره، ويا مفارقة، ويا مسرحة، وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق وكذا وضعت عليك طلقة أو الطلاق على الأوجه وعلى الطلاق خلافاً لكثيرين وكذا قوله: الطلاق يلزمي أو طلاقك لازم لي أو واجب علي لا أفعل كذا على المنقول المعتمد كذا أطلقوه كما أطلقوا أن بالطلاق أو الطلاق لا أفعل أو ما فعلت كذا لئلا وعملوه بأن الطلاق لا يخلف به لكتهم في نظير ذلك الآتي في التذر، وهو العتق يلزمي أو والعتق لا أفعل أو ما فعلت كذا ذكروا ما قد يخالف ما هنا، وعند تأمل ما يأتي ثم إن العتق لا يخلف به إلا عند التعليق أو الالتزام أو نية أحدهما يعلم أنه لا مخالفة فتأمل ولا تغتر بمن بحث جريان ما هناك هنا إذ يلزم عليه أن الطلاق يلزمي لا أفعل كذا يكون حكمه كالعتق يلزمي لا أفعل كذا وليس كذلك، ويفرق بأن العتق عهد الحلف به كما تقرر فلم يتعين، وأجزأت الكفارة عنه بخلاف الطلاق لم يُعهد الحلف به، وإنما المعهود فيه إيقاعه

لَا أَنتِ طَلَّاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ. وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ

مُنْجَزًا وَعِنْدَ الْمُعَلِّقِ بِهِ فَلَمْ يُجَزَّ عَنْهُ غَيْرُهُ وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْفَافِ الصَّرِيحِ الثَّلَاثَةِ بَنِيَّةَ التَّكْيِيدِ لَمْ يَتَكْرَّرْ وَكَذَا فِي الْكِنَايَةِ كَمَا رَجَحَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَمَا فِي الرُّوضَةِ عَنْ شَرِيحٍ مِنْ خِلَافِهِ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا نَوَى الْإِسْتِنَافَ أَوْ أَطْلَقَ.

(فرع): يَقَعُ مِنْ كَثِيرٍ عَلَيَّ الطَّلَاقُ مِنْ فَرَسِي أَوْ سَيْفِي مَثَلًا وَحُكْمُهُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ مِنْ وَثَاقٍ أَنَّهُ ظَاهِرًا كِنَايَةً وَبَاطِنًا صَرِيحٌ مَا لَمْ يَنْوَ مِنْ فَرَسِي قَبْلَ فَرَاغِ لَفْظِ الْيَمِينِ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ كِنَايَةً تَتَوَقَّفُ عَلَى النَّبِيِّ سِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْعَامِّيِّ وَغَيْرِهِ، وَهَذَا أَصَوَّبٌ مِنْ إِفْتَاءٍ غَيْرِ وَاحِدٍ بِإِطْلَاقِ عَدَمِ الْوُقُوعِ كَانَتْ طَالِقٌ مِنَ الْعَمَلِ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا قُلْنَا أَيْضًا عَلَى أَنَّ الْأَذْرَعِيَّ بَحَثَ فِيمَنْ لَا تَعْمَلُ كَبْنَتٍ نَبِيلٍ أَنَّهُ يَقَعُ وَكَالتَعْلِيْقِ بِالْمُحَالِ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ شَرْطَ التَّعْلِيْقِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ نِيَّتِهِ قَبْلَ فَرَاغِ لَفْظِهِ فَهُوَ مِمَّا قُلْنَا، وَفِي الرُّوضَةِ عَنِ الْمُتَوَلَّى، وَأَقَرَّهُ مَا حَاصِلُهُ فِي أَنَّ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ أَنَّهُ إِنَّمَا يَخْرُجُ عَنِ الصَّرِيحِ إِلَى الْكِنَايَةِ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا بُدَّ أَنْ يَعِزَّمَ عَلَى الْإِثْبَاتِ بِالزِّيَادَةِ قَبْلَ فَرَاغِ طَالِقٍ فَحِينَئِذٍ إِنْ نَوَى الْإِيقَاعَ بِهِ وَقَعَ، وَإِلَّا فَلَا بِخِلَافٍ مَا إِذَا بَدَتْ لَهُ تِلْكَ الزِّيَادَةُ بَعْدَ الْفَرَاغِ فَإِنَّهُ يَقَعُ مُطْلَقًا وَكَذَلِكَ نِيَّةُ الزِّيَادَةِ فِي التَّذْيِينِ لَا بُدَّ أَنْ تَوْجِدَ قَبْلَ فَرَاغِ طَالِقٍ أَيْضًا، وَيَأْتِي فِي الْإِسْتِنَافِ مَا يُوَافِقُ ذَلِكَ وَفِي الْأَنْوَارِ لَوْ قَالَ نِسَائِي طَوَالِقٌ، وَأَرَادَ أَقَارِبَهُ لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَاتِهِ، وَتَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْبَاطِنِ. أَمَّا فِي الظَّاهِرِ فَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ وَكَذَا يُقَالُ فِي مَسَائِلَ كَثِيرَةٍ ذَكَرْنَاهَا مَعَ ذَلِكَ ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَوَّلَهُ بِذَلِكَ.

(لَا أَنْتِ طَلَّاقٌ وَ) أَنْتِ (الطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ) بَلْ هُمَا كِنَايَتَانِ كَمَا فَعَلْتِ كَذَا فِيهِ طَلَّاقُكَ أَوْ فَهُوَ طَلَّاقُكَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْمَضْدَرَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْعَيْنِ إِلَّا تَوْسَعًا وَكَذَا أَنْتِ طَالٍ تَرْخِيمُ طَالِقٍ شُدُودًا مِنْ وَجْهِهِ وَاعْتِمَادُ صِرَاحَتِهِ مَزْدُودٌ بِأَنَّهُ يَصْلُحُ تَرْخِيمًا لِطَالِبٍ وَطَالِعٍ وَلَا مُحْصَصٍ إِلَّا النَّبِيَّةُ، وَكَذَا أَنْتِ طَلِّقَةٌ أَوْ نِصْفُ طَلِّقَةٍ أَوْ أَنْتِ وَطَلِّقَةٌ أَوْ مَعَ طَلِّقَةٍ أَوْ فِيهَا وَلَكِ طَلِّقَةٌ أَوْ الطَّلَاقُ وَعَلَيْكَ الطَّلَاقُ وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ وَمِمَّا مَرَّ فِي صِغَةِ النِّكَاحِ أَنَّ الْخَطَأَ فِي الصِّغَةِ إِذَا لَمْ يُخْلَ بِالْمَعْنَى لَا يَضُرُّ كَهُوَ بِالْإِعْرَابِ وَمِنْهُ مَا لَوْ خَاطَبَ زَوْجَتَهُ بِقَوْلِهِ أَنْتَنْ أَوْ أَنْتُمَا طَالِقٌ، وَأَنْ تَقُولَ لَهُ طَلَّقْنِي فَيَقُولُ هِيَ مُطْلَقَةٌ فَلَا يَقْبَلُ إِرَادَةَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ تَقَدُّمَ سُؤْلِهَا بِصَرْفِ اللَّفْظِ إِلَيْهَا، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا ذِكْرُ رَجْعٍ لِيَّتِيهِ فِي نَحْوِ أَنْتِ طَالِقٌ، وَهِيَ غَائِبَةٌ، وَهِيَ طَالِقٌ، وَهِيَ حَاضِرَةٌ قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ قَالَ مَا كَذَبْتَ أَنْ أُطْلَقَكَ كَانَ إِقْرَارًا بِالطَّلَاقِ وَكَانَهُ إِنَّمَا لَمْ يُنْظَرْ لِلْقَوْلِ وَالْمُرْجُحُ عِنْدَ كَثِيرِينَ أَنَّ نَفْيَ كَذَا لَيْسَ إِثْبَاتًا؛ لِأَنَّهُ ضَعِيفٌ عِنْدَهُ وَفَاقًا لِكَثِيرِينَ أَيْضًا أَوْ رِعَايَةً لِلْعُرْفِ فَإِنَّ أَهْلَهُ يَفْهَمُونَ مِنْهُ الْإِثْبَاتَ. (وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ) وَلَوْ مِمَّنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةَ (بِالْعَجْمِيَّةِ)، وَهِيَ مَا عَدَا الْعَرَبِيَّةَ (صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِشَهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا عَنْدهُمْ فِي مَعْنَاهَا شَهْرَةُ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا أَمَّا تَرْجَمَةُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ فَكَذَلِكَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ أَصْلِهِ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَثُقِّلَ عَنْ جَمْعِ الْجَزْمِ بِهِ لَكِنَّ الَّذِي فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَنِ الْإِمَامِ

وَأُطْلِقْتُكَ وَأَنْتَ مُطْلَقَةٌ كِنَايَةٌ، وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفْظُ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ
فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ.
قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَكَِنَايَتُهُ كَأَنَّ خَلِيَّةَ بَرِيَّةٍ بَتَّةً بَثْلَةً بَائِنٌ

وَالزَّوْيَانِيَّ، وَأَقْرَاهُمَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ لِيُعْجِدَهَا عَنِ الِاسْتِعْمَالِ وَلَا يُنَافِي تَأْثِيرُ الشُّهُورَةِ هُنَا عَدَمُهُ فِي أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا مَوْضُوعٌ لِلطَّلَاقِ بِخُصُوصِهِ بِخِلَافِ ذَاكَ، وَإِنْ اشْتَهَرَ فِيهِ وَلَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا صَرَفُ هَذِهِ الصَّرَائِحِ عَنْ مَوْضُوعِهَا بَنِيَّةٌ كَقَوْلِهِ أَرَدْتُ إِطْلَاقَهَا مِنْ وَثَاقٍ أَوْ مُفَارَقَتَهَا لِلْمَنْزِلِ أَوْ بِالسَّرَاحِ التَّوَجُّهُ إِلَيْهِ أَوْ أَرَدْتُ غَيْرَهَا فَسَبَقَ لِإِسَانِي إِلَيْهَا نَعَم، إِنْ قَالَ الْأَوَّلُ، وَهُوَ يُجِلُّهَا مِنْ وَثَاقٍ أَوْ الثَّانِي كَالْأَنَّ فَارَقْتُكَ وَقَدْ دَعَّيْتُهَا عِنْدَ سَفَرِهِ أَوْ الثَّالِثُ كَأَسْرَحِي عَقِبَ أَمْرِهَا بِالتَّكْبِيرِ لِمَحَلِّ الزَّرَاعَةِ عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ فِيهِمَا قَبْلَ ظَاهِرًا وَلَوْ قَالَ طَاءَ أَلِفٌ لَمْ قَافٌ فَهَلْ هُوَ مِنْ تَرْجِمَةِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَةٍ أَوْ لَعَوٌ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَقْرَبُ الثَّانِي، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّرْجِمَةِ بِأَنَّ مُفَادَ كُلِّ مِنَ الْمُتَرَجِّمِ بِهِ وَعِنَهُ وَاحِدٌ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّ مُفَادَ الْحُرُوفِ الْمُقَطَّعَةِ الْحُرُوفِ الْمُتَنَظِّمَةِ، وَهِيَ الَّتِي بِهَا الْإِيْقَاعُ فَاخْتَلَفَ الْمُفَادَانِ فَإِنْ قُلْتُ قَضِيَّةُ هَذَا تَرْجِيحُ الثَّالِثِ قُلْتُ لَوْ قِيلَ بِهِ لَمْ يَتَعَذَّرْ لَكِنَّ ذَلِكَ اللَّفْظَ الْمَوْقِعَ مَفْهُومٌ مِمَّا نَطَقَ بِهِ فَصَحَّ قَضْدُ الْإِيْقَاعِ بِهِ.

(وَأُطْلِقْتُكَ، وَأَنْتَ مُطْلَقَةٌ) بِسُكُونِ الطَّاءِ (كِنَايَةٌ) لِعَدَمِ اشْتِهَارِهِ، وَأَفْنَى بَعْضُهُمْ فِي تَكْرِيرِ طَالِقٍ مِنْ غَيْرِ بَنِيَّةٍ وَلَا شَرْطٍ بِأَنَّهُ لَعَوٌ فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ حَالًا وَلَا مَالًا وَقَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ بَنِيَّةٍ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ لَفْظَ طَالِقٍ وَحْدَهُ لَعَوٌ، وَإِنْ نَوَى أَنْتَ وَالْإِيْقَاعُ فَكَذَا مُكْرَرُهُ (وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفْظُ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ) بِالضَّمِّ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ الْبَصْرِيِّينَ أَنَّ الْأِسْمَ الْمُحَكَمِيَّ فِي حَالَةِ الرَّفْعِ حَرَكَتُهُ حَرَكََةُ حِكَايَةٍ لَا إِعْرَابَ فَيَتَقَدَّرُ الْإِعْرَابُ فِيهِ فِي الْحَالَاتِ الثَّلَاثِ فَمَنْ قَالَ هُنَا بِالرَّفْعِ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى مُقَابِلِ الْأَصَحِّ أَنَّهَا حَرَكََةُ إِعْرَابٍ أَوْ أَنَّهُ نَظَرٌ إِلَى أَنَّ التَّقْدِيرَ هُنَا كَقَوْلِكَ الْحَلَالُ إِلَخَ فَالْكَافُ دَاخِلَةٌ عَلَى قَوْلٍ مَحْذُوفٍ كَمَا هُوَ شَائِعٌ سَائِعٌ (أَوْ حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَوْ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَّمْتُكَ أَوْ عَلَيَّ الْحَرَامُ أَوْ الْحَرَامُ يَلْزُمُنِي (فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) لِعِلْبَةِ الِاسْتِعْمَالِ وَحُصُولِ التَّفَاهُمِ.

(قُلْتُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ لِلطَّلَاقِ وَلَا عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ، وَأَنْتَ حَرَامٌ كِنَايَةٌ اتِّفَاقًا كَتَلِكْ عِنْدَ مَنْ لَمْ تَشْتَهَرْ عَنْدهُمْ وَالَّذِي يَتَّجِعُهُ عَلَى الْأَوَّلِ مُعَامَلَةُ الْحَالِفِ بِعُزْفٍ بَلَدِهِ مَا لَمْ يَطُلْ مَقَامُهُ عِنْدَ غَيْرِهِمْ، وَيَأْلَفُ عَادَتَهُمْ.

(وَكَِنَايَتُهُ) أَيِ الطَّلَاقِ الْفَاطَظُ كَثِيرَةٌ بَلْ لَا تَنْحَصِرُ (كَأَنَّ خَلِيَّةً) أَيِ مِنَ الزَّوْجِ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى فَاعِلَةٌ (بَرِيَّةً) أَيِ مِنْهُ (بَثْلَةً) أَيِ مَقْطُوعَةِ الرُّضْلَةِ إِذِ الْبُتُّ الْقَطْعُ وَتَنْكِيرُ هَذَا لُغَةٌ وَالْأَشْهُرُ أَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا مُعَرَّفًا بِأَلٍ مَعَ قَطْعِ الْهَمْزَةِ (بَثْلَةً) أَيِ مَتْرُوكَةِ التَّكَاحِ وَمِنْهُ (نَهَى عَنِ التَّبَثُلِ) وَمِثْلُهَا مُثْلَةٌ مِنْ مِثْلٍ بِهِ جَدَعَهُ (بَائِنٌ) مِنَ الْبَيْنِ، وَهُوَ الْفُرْقَةُ، وَإِنْ زَادَ بَعْدَهُ بَيْنُونَةً لَا تَحُلِّينَ بَعْدَهَا إِلَيَّ أَبَدًا كَمَا مَرَّ . . .

اَعْتَدِي اسْتَبْرَئِي رَحِمَكَ الْحَقِّي بِأَهْلِكَ، خَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، لَا أَنْدَهُ سَرْبِكَ، اَعْرُيْ اَعْرُيْ
دَعِينِي وَدُعِينِي وَنَحْوَهَا،

(اعتدي استبرئي رحمتك) ولو لغير موطوءة طَلَّقْتَ نفسي (الحقي) بكسر ثم فتح، ويجوز عكسه (بأهلك) أي؛ لآتي طَلَّقْتُكَ (خَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) أي خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ كما يُخَلَّى البعيرُ بِالقَاءِ زِمَامِهِ فِي الصَّخْرَاءِ عَلَى غَارِبِهِ، وهو ما تَقَدَّمَ من الظاهر وارتفع عن العُنُقِ (لَا أَنْدَهُ) أي أَزْجُرُ (سَرْبِكَ) بفتح فسكون، وهو الإيلُ وما يُزْعَى من المالِ أي تَرَكْتُكَ لَا أَهْتُمُ بِشَأْنِكَ أَمَا بِكسر فسكون فهو قطعُ الطَّيِّبِ وَتَصِيحُ إِرَادَتِهِ هُنَا أَيْضًا (اعرُي) بِمُهْمَلَةٍ مُعْجَمَةٍ أَيْ تَبَاعَدِي عَنِّي (اعرُي) بِمُعْجَمَةٍ فَرَاءِ أَيْ صِيرِي غَرِيبَةً أَجَنِّبِيَّ مَنِّي (دعيني) أَيْ أَتْرُكِيْنِي (ودعيني) بِتَشْدِيدِ الدَّالِ مِنَ الْوَدَاعِ أَيْ؛ لآتي طَلَّقْتُكَ (ونحوها) مِنْ كُلِّ مَا يُشْعِرُ بِالْفُرْقَةِ إِشْعَارًا قَرِيبًا كَتَجَرَّدِي تَزَوَّدِي أَخْرُجِي سَافِرِي تَقَعِّي تَسْتَرِي بَرِئْتُ مِنْكَ الزَّمِي أَهْلَكَ لَا حَاجَةَ لِي فِيكَ أَنْتَ وَشَأْنُكَ أَنْتَ وَلِيَّتْ نَفْسِكَ وَسَلَامٌ عَلَيْكَ قَوْلُ الْمُحْشِي أَمَا ظَاهِرًا إِنْ لَمْ يَخْضَرْ فِي التَّنْسِخِ وَهِيَ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ فَلْتَحَرَّرْ، وَكَلِي وَاشْرَبِي خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِمَا، وَأَوْقَعْتَ الطَّلَاقَ فِي قَمِيصِكَ وَبَارَكَ اللَّهُ لَكَ لَا فِيكَ وَسَيَذْكَرُ أَنَّ أَشْرَكْتُكَ مَعَ فُلَانَةٍ وَقَدْ طَلَّقْتَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنَا مِنْكَ طَالِقٌ أَوْ بَائِنٌ وَنَوَى طَلَاقَهَا كِنَايَةً وَخَرَجَ بِنَحْوِهَا نَحْوُ قَوْمِي أَغْنَاكَ اللَّهُ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ لَعَلَّ اللَّهَ يَسُوقُ إِلَيْكَ الْخَيْرَ بَأَنَّ هَذَا أَقْرَبُ إِلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ بِهِ؛ لِأَنَّ تَرْجِي سَوْقَ الْخَيْرِ يُسْتَعْمَلُ فِي تَرْجِي حُصُولِ زَوْجٍ وَلَا كَذَلِكَ الْغِنَى، أَحَسَّنَ اللَّهُ جَزَاءَكَ اَعْرُيْ أَيْ بِالْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ بِخِلَافِ اَعْرُيْ بِالْمُهْمَلَةِ أَيْ نَفْسِكَ عَنِّي فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ اَقْعُدِي، وَفِي عُثْوَانِ الشَّرَفِ لِابْنِ الْمُفَرِّجِ أَنَّ قُتِلَ نِكَاحُكَ كِنَايَةً، وَوَأَفَقَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ التَّائِيْرِيُّ وَخَالَفَهُ الْوَجِيهُ التَّائِيْرِيُّ وَغَيْرُهُ قَالَ أَمَا قُتِلَ نِكَاحُكَ فَكِنَايَةٌ بَلَا شَكٍّ اَنْتَهَى وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ الْأَوَجَّةَ الْأَوَّلَ إِذْ لَا فَرْقَ مَعَ نِيَّةِ الْإِيقَاعِ بِذَلِكَ بَيْنَ الْمَبْنِيِّ لِلْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي قُطْعِ نِكَاحُكَ وَقَطَعْتَهُ، وَلَوْ قَالَتْ لَهُ أَنَا مُطَلَّقةٌ فَقَالَ أَلْفَ مَرَّةٍ كَانَ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ وَالْعِدْدِ عَلَى الْأَوَجَّةِ فَإِنَّ نَوَى الطَّلَاقِ وَحْدَهُ وَقَعَ أَوْ وَالْعِدْدُ وَقَعَ مَا نَوَاهُ أَخَذًا مِنْ قَوْلِ الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا فِي أَنْتَ وَاحِدَةٌ أَوْ ثَلَاثٌ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ قِيلَ لَهُ هَلْ هِيَ طَالِقٌ فَقَالَ ثَلَاثًا كَمَا يَأْتِي قُبَيْلَ آخِرِ فَصْلِ فِي هَذَا الْبَابِ.

وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ طَالِقٌ حَيْثُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى أَنْتَ بَأَنَّهُ لَا قَرِينَةَ هُنَا لَفْظِيَّةً عَلَى تَقْدِيرِهَا وَالطَّلَاقُ لَا يَكْفِي فِيهِ مُحَضُّ النَّيَّةِ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّ وَقُوعَ كَلَامِهِ جَوَابًا يُؤَيِّدُ صِحَّةَ نِيَّتِهِ بِهِ مَا ذَكَرَ فَلَمْ تَتَمَحَّضْ النَّيَّةُ لِلْإِيقَاعِ وَكَطَالِقٍ مَا لَوْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا ثُمَّ قَالَ جَعَلْتُهَا ثَلَاثًا فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى عَلَى الْمَعْتَمِدِ لِمَا قَرَّرْتَهُ، وَقَطَعَ الْبُعْوَى بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ إِنْ نَوَاهَا يَنْبَغِي حَمْلُهُ بِفَرْضِ اعْتِمَادِهِ عَلَى مَا إِذَا وَصَلَهَا بِلَفْظِ الطَّلَاقِ إِذْ لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ ثَلَاثًا وَقَدْ فَصَلَ بَيْنَهُمَا بِأَكْثَرِ مِنْ سَكْنَةِ التَّنْفِيسِ وَالْعَمِيِّ لَعَا فِهَذَا أَوْلَى وَعَلَى الْاِتِّصَالِ يُحْمَلُ إِفْتَاءُ ابْنِ الصَّلَاحِ بِأَنَّهُ إِنْ قَصَدَ بِكَلَامِهِ ثَانِيًا أَنَّهُ مِنْ تَمَتُّةِ الْأَوَّلِ وَبَيَّانٌ لَهُ وَقَعْنَ كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ ثَلَاثٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ نَعَمْ، أَطْلَقَ شَيْخُنَا فِي فِتَاوَاهِ

والإعتاق كناية طلاق وعكسه.

الوقوع فإنه سُئِلَ عَمَّنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ كَذَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ ثَلَاثًا ثُمَّ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ فَاجَابَ بِأَنَّهُ إِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فِي تَعْلِيْقِهِ أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ ثَلَاثًا أَنَّهُ تَتِمَّةٌ لِلتَّعْلِيْقِ وَتَفْسِيرٌ لَهُ أَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ وَقَعَ الثَّلَاثَ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةً انْتَهَى فَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ طَوِيلِ الْفَاصِلِ وَقِصَرِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ كَقَوْلِهِ أَوْ نَوَى بِهِ إِلَى آخِرِهِ إِذْ كَيْفَ يُؤَوِّزُ النَّيَّةُ بِلَفْظٍ مُبْتَدَأٍ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ إِذَا لَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي يَنْبَغِي اعْتِمَادُهُ أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَفْصِلْ فِي ثَلَاثًا بِأَكْثَرِ مَرَّةٍ أَثَرٌ مُطْلَقًا وَمَتَى فَصَّلَ بِذَلِكَ، وَلَمْ تَنْقَطِعْ نِسْبَتُهُ عَنْهُ عُرْفًا كَانَ كَالْكِنَايَةِ فَإِنْ نَوَى أَنَّهُ مِنْ تَتِمَّةِ الْأَوَّلِ وَيَبَيَّنُ لَهُ أَثَرٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ انْقَطَعَتْ نِسْبَتُهُ عَنْهُ عُرْفًا لَمْ يُؤَوِّزْ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا ابْتِدَاءً ثَلَاثًا وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي جَعَلْتُهَا ثَلَاثًا بِأَنَّ هَذَا كَلَامٌ مُسْتَأْنَفٌ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مِنْ تَتِمَّةِ الْأَوَّلِ فَلَمْ يُؤَوِّزْ مُطْلَقًا عَلَى مَا مَرَّ قَالَ بَعْضُهُمْ وَلَوْ قَالَتْ لَهُ بِذَلِكَ صَدَاقِي عَلَى طَلَاقِي فَقَالَ طَالِقٌ وَلَمْ يَدَّعِ إِرَادَةَ غَيْرِهَا طَلَّقَتْ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّيْخَانِ قُبَيْلَ الطَّرَفِ الثَّانِي فِي الْأَفْعَالِ الْقَائِمَةِ مَقَامَ اللَّفْظِ . انْتَهَى . وَأَرَادَ قَوْلُهُمَا لَوْ قِيلَ لِمَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا أَمْرًا أَنَّكَ طَالِقٌ إِنْ كُنْتُ كَاذِبًا فَقَالَ طَالِقٌ وَقَالَ مَا أَرَذْتُ طَلَاقَ أَمْرَانِي قُبَيْلَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ إِشَارَةٌ إِلَيْهَا وَلَا تَسْمِيَةً ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ إِرَادَةَ غَيْرِهَا طَلَّقَتْ . انْتَهَى .

وَيَتَأَمَّلُهُ يُعْلَمُ تَنَافِي مَفْهُومَيَّ مَا أَرَذْتُ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ فِي حَالَةِ الْإِطْلَاقِ لَكِنْ وَجَّهَ غَيْرُهُمَا مَا قَالَاهُ آخِرًا بِأَنَّ الظَّاهَرَ تَرْتُّبُ كَلَامِهِ عَلَى كَلَامِ الْقَائِلِ، وَيُؤَخِّدُ مِنْهُ الطَّلَاقُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ لِمَا مَرَّ فِي شَرْحِ كَطَلَّقْتُكَ أَنَّ الظَّاهَرَ الْمَذْكُورَ يُصَيِّرُ طَالِقٌ وَنَحْوَهُ وَحَدَهُ صَرِيحًا لَكِنْ لِيَضَعِفَهُ قُبَيْلَ الصَّرْفِ بِالنِّيَّةِ أَخَذًا وَمِمَّا قَالَاهُ هُنَا وَبِهِ يَلْتَزِمُ اطِّرَافُ كَلَامِهِمَا، وَيُعْلَمُ أَنَّهُ لَا مُتَمَسِّكَ لِذَلِكَ الْقَائِلِ فِيمَا قَالَاهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَا صَيَّرَهُ صَرِيحًا بِخِلَافِهِ فِي بِذَلِكَ إِلَى آخِرِهِ فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ كَمَا أَفْهَمَهُ مَا سَبَقَ مِنَ الْغَاءِ طَالِقٍ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ مَا يَصْحُحُ تَنْزِيلُهُ عَلَيْهِ مِنْ نَحْوِ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَزَوَّجْتُكَ طَالِقٌ، وَأَمَّا بِذَلِكَ الْخُفَا يُتَضَحُّ فِيهِ ذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ وَلَوْ قَالَ مَتَى طَلَّقْتُهَا فَطَلَاقِي مُعَلَّقٌ عَلَى إِعْطَائِهَا لِي كَذَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ لَا يُعَلَّقُ، وَإِلَّا لَزِمَ صَحَّةُ قَضِيْدِهِ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ لَفْظُ طَلَاقٍ لَا يَقَعُ مَذْلُوعُهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ نَعَمْ، إِنْ قَصَدَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ذَلِكَ التَّعْلِيْقَ عِنْدَ الْإِيْقَاعِ قُبَيْلَ ظَاهِرًا لِاعْتِضَادِ ذَلِكَ الْقَضْدِ بِالْقَرِيْنَةِ السَّابِقَةِ .

(والإعتاق) أَي كُلُّ لَفْظٍ صَرِيحٍ لَهُ أَوْ كِنَايَةٍ (كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ) أَي كُلُّ لَفْظٍ لِلطَّلَاقِ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ كِنَايَةُ تَمَّ لِلدَّلَالَةِ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى إِزَالَةٍ مَا يَمْلِكُهُ نَعَمْ، أَنَا مِنْكَ حُرٌّ أَوْ أَعْتَقْتُ نَفْسِي لِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ اعْتَدَيْ أَوْ اسْتَبْرَيْ رَحِمَكَ لِعَبْدٍ لَعُوْ، وَإِنْ نَوَى الْعَتَقَ لِعَدَمِ تَصَوُّرٍ مَعْنَاهَا فِيهِ بِخِلَافِ نَظَائِرِهَا هُنَا إِذْ عَلَى الزَّوْجِ حَجَرٌ مِنْ جِهَتِهَا، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَشْمَلُهُمَا وَالرَّقَّ يَخْتَصُّ بِالْمَمْلُوكِ وَيَحْتَاطُ الْحُسْبَانِيُّ فِي نَحْوِ تَقْتَنَ وَتَسْتَرْ لِعَبْدٍ أَنَّهُ غَيْرُ كِنَايَةٍ لِيُعْبَدَ مُخَاطَبَتُهُ بِهِ عَادَةً وَالْأَذْرَعِيُّ فِي نَحْوِ أَنْتَ لِلَّهِ، وَيَا مَوْلَايَ وَمَوْلَانِي لَا يَكُونُ كِنَايَةً هُنَا قَالَ فَيُحْمَلُ مَا أَطْلَقُوهُ عَلَى الْغَالِبِ لَا أَنَّ كُلَّ كِنَايَةٍ تَمَّ كِنَايَةُ هُنَا أَي كَمَا عَلِمَ فِي عَكْسِهِ وَقَوْلُهُ : بَأْتِ مَتَى أَوْ حُرِّمْتَ عَلَيَّ كِنَايَةُ فِي الْإِقْرَارِ بِهِ وَقَوْلُهُ : لَوْلِيهَا زَوْجُهَا

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَاهِرًا وَعَكْسُهُ. وَلَوْ قَالَ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ وَتَوَى طَلَاً أَوْ ظَاهِراً حَصَلَ،

إِقْرَارٌ بِالطَّلَاقِ أَيْ وَبَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ تُكْذِبْهُ، وَإِلَّا لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ مُوَاحِدَةً لَهَا بِإِقْرَارِهَا وَلَعَلَّ سُكُوتَهُمْ عَنْ ذَلِكَ لِهَذَا، وَلَهَا تَزَوُّجِي وَلَهُ زَوْجُهَا كِنَايَةً فِيهِ وَمَرَّ قُبَيْلَ التَّفْوِضِ مَا لَهُ تَعَلَّقٌ بِهَذَا وَلَوْ قِيلَ لَهُ يَا زَيْدُ فَقَالَ امْرَأَةٌ زَيْدٌ طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ إِلَّا إِنْ أَرَادَهَا؛ لِأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ لَا يَدْخُلُ فِي عُمُومِ كَلَامِهِ كَذَا فِي الرُّوضَةِ وَفِيهَا فِي امْرَأَةٍ مَنْ فِي السَّكَةِ طَالِقٌ، وَهُوَ فِيهَا أَنَّهَا تَطْلُقُ، وَإِنَّمَا يَجِيءُ عَلَى أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ كَلَامِهِ وَالَّذِي يُتَّبَعُهُ اعْتِمَادُ مَا ذَكَرَ مِنَ الْحَكَمَيْنِ دُونَ تَعْلِيلِ الْأُولَى إِذْ لَا عُمُومَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ لَا عُمُومَ فِيهِ بَدَلًا وَلَا شُمُولًا بِخِلَافِ مَنْ فَإِنَّ فِيهَا الْعُمُومَ الشُّمُولِيَّ فَشَمِلَهَا لَفْظُهُ فَلَمْ يَحْتَاجْ لِنَيْتِهَا بِخِلَافِهِ فِي الْأُولَى فَاحْتَاجَ لِنَيْتِهَا عَلَى أَنَّ لَكَ أَنْ تَمْنَعَ تَخْرِيجَ مَا هُنَا عَلَى تِلْكَ الْقَاعِدَةِ الْأَصُولِيَّةِ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ تَأَمَّلَ فَحَوَى كَلَامَهُمْ عَلَيْهَا وَمَلَحَظَ الْخِلَافَ فِيهَا، وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِي إِنْ غَبِتَ عَنْهَا سَنَةً فَمَا أَنَا لَهَا بِزَوْجٍ بِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي الظَّاهِرِ بِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ غَيْبَةِ السَّنَةِ فَلَهَا بَعْدَهَا ثُمَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا تَزَوُّجٌ غَيْرُهُ وَأَبُو زُرْعَةَ فِي الطَّلَاقِ ثَلَاثًا مِنْ زَوْجَتِي تَفْعَلُ كَذَا بِأَنَّهُ إِنْ تَوَى إِيقَاعَهُ بِتَقْدِيرِ عَدَمِ الْفَعْلِ وَقَعَ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ بِتَقْدِيرِ كَائِنٍ أَوْ وَقَعَ عَلَيَّ وَإِلَّا فَلَا وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا أَفْتَيْتُ بِهِ فِي الطَّلَاقِ مِنْكَ مَا تَزَوَّجْتَ عَلَيْكَ أَنَّهُ كِنَايَةٌ بِتَقْدِيرِ الطَّلَاقِ وَقَعَ عَلَيَّ مِنْكَ إِنْ تَزَوَّجْتَ عَلَيْكَ إِذْ هَذَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ احْتِمَالًا ظَاهِرًا فَهُوَ نَظِيرُ مَا قَالَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَلَوْ طَلَبْتَ الطَّلَاقَ فَقَالَ اكْتُبُوا لَهَا ثَلَاثًا فِكِنَايَةٌ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي جَعَلْتُهَا ثَلَاثًا بِأَنَّهُ ذَاكَ أَرَادَ فِيهِ جَعَلَ الْوَاقِعَ وَاحِدَةً ثَلَاثًا، وَهُوَ مُتَعَذِّرٌ فَلَمْ يَكُنْ كِنَايَةً مَعَ ذَلِكَ بِخِلَافِ هَذَا فَإِنَّ سُؤَالَهَا قَرِينَةً، وَكَذَا زَوْجَتِي الْحَاضِرَةُ طَالِقٌ، وَهِيَ غَائِبَةٌ.

(وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَاهِرًا وَعَكْسُهُ)، وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي إِفَادَةِ التَّحْرِيمِ لِإِمْكَانِ اسْتِعْمَالِ كُلِّ فِي مَوْضُوعِهِ فَلَا يَخْرُجُ عَنْهُ لِلْقَاعِدَةِ الْمَشْهُورَةِ أَنَّ مَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ وَوُجِدَ نَافِذًا فِي مَوْضُوعِهِ لَا يَكُونُ صَرِيحًا وَلَا كِنَايَةً فِي غَيْرِهِ وَفِيهَا كَلَامٌ مُهِمٌّ بَيَّنْتُهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الْكَبِيرِ فِي بَابِ الْمُسَافَاةِ وَسَيَأْتِي فِي أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي أَنَّهُ لَوْ تَوَى بِظْهَرِ أُمِّي طَلَاً آخَرَ وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ تَابِعًا فَمَحَلُّ مَا هُنَا فِي لَفْظِ ظَاهِرٍ وَقَعَ مُسْتَقِلًّا (فَلَوْ قَالَ لَزَوْجَتَهُ أَنْتَ) أَوْ نَحْوَ يَدِكَ (عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ) أَوْ كَالْخَمْرِ أَوْ الْمَيْيَةِ أَوْ الْخِنْزِيرِ (وَتَوَى طَلَاً)، وَإِنْ تَعَدَّدَ (أَوْ ظَاهِرًا حَصَلَ) مَا نَوَاهِ لَاقْتِضَاءُ كُلِّ مِنْهُمَا التَّحْرِيمَ فَجَازَ أَنْ يُكْتَنَى عَنْهُ بِالْحَرَامِ وَلَا يُنَافِي هَذَا الْقَاعِدَةُ الْمَذْكُورَةُ؛ لِأَنَّ إِيجَابَهُ لِلْكَفَّارَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَيْسَ مِنْ بَابِ الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ إِذْ هُمَا مِنْ قُبَيْلِ دَلَالَاتِ الْأَلْفَاظِ، وَمَذْلُولُ اللَّفْظِ تَحْرِيمُهَا، وَأَمَّا إِيجَابُ الْكَفَّارَةِ فَحَكْمُ رَبِّهِ الشَّارِعُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَضِيٍّ التَّحْرِيمِ أَوْ الْإِطْلَاقِ لِذَلِكَ عَلَى التَّحْرِيمِ لَا عِنْدَ قَضِيٍّ طَلَاً أَوْ ظَاهِرًا إِذْ لَا كَفَّارَةَ فِي لَفْظِهِمَا وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَوْضُوعَ لَفْظِ التَّحْرِيمِ يَصْدُقُ بِكُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ لَكِنْتُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهُ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ فَقَطْ فَجُعِلَ صَرِيحًا فِيمَا اشْتَهَرَ فِيهِ وَكِنَايَةً فِيمَا لَمْ

أَوْ نَوَاهِمَا، تَخْيِيرٌ وَثَبَّتْ مَا اخْتَارَهُ، وَقِيلَ طَلَاقٌ، وَقِيلَ ظَهَارٌ، أَوْ تَحْرِيمٌ عَيْنِيهَا لَمْ تَحْرُمَ،
وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ،

يُشْتَهَرُ فِيهِ، وَمَا فِي الْقَاعِدَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي اسْتِعْمَالِ لَفْظٍ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ لِمَوْضِعِهِ (أَوْ
نَوَاهِمَا) أَيِ الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ مَعًا (تَخْيِيرٌ وَثَبَّتْ مَا اخْتَارَهُ) مِنْهُمَا لَا هُمَا لِتَنَاقُضِهِمَا إِذَا الطَّلَاقُ يَرْفَعُ
النِّكَاحَ، وَالظَّهَارُ يُثَبِّتُهُ (وَقِيلَ طَلَاقٌ)؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى لِإِزَالَتِهِ الْمَلِكِ (وَقِيلَ ظَهَارٌ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ
النِّكَاحِ.

(تَنْبِيْهُ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي الْإِخْتِيَارُ هُنَا بِالنِّيَّةِ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ اللَّفْظِ أَوْ نَحْوِ الْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ؛ لِأَنَّ
النِّيَّةَ هُنَا إِنَّمَا تُؤَثِّرُ عِنْدَ مُقَارَنَتِهَا لِلْفِظِّ مُحْتَمَلٌ، وَهِيَ هُنَا لَيْسَتْ كَذَلِكَ إِذْ لَا لَفْظَ عِنْدَهَا بِخِلَافِ نِيَّتِهَا
فَإِنَّمَا قَارَنْتِ أَنْتِ حَرَامٌ، وَإِذَا قُلْنَا لَا بُدَّ مِنَ اللَّفْظِ فَهَلْ فِيهِ كِنَايَةٌ وَصَرِيحٌ أَوْ لَا وَالَّذِي يُتَجَهَّ بِتَصَوُّرِهِمَا
فِيهِ فَلَا أَوَّلَ كَجَعْلَتُكَ فِي الْعِدَّةِ فَهُوَ كِنَايَةٌ فِي اخْتِيَارِ الطَّلَاقِ وَالثَّانِي كَاخْتِرْتُكَ لِلظَّهَارِ أَوْ اخْتَرْتَ الظَّهَارَ
وَلَوْ اخْتَارَ شَيْئًا لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ أَوْ نَحْوِهِ
وَحِينَئِذٍ يُقَارَنُ وَقَوْعُ مَعْنَاهُ فَلَمْ يُتَصَوَّرْ الرُّجُوعُ عَنْهُ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَنْ رَأَى مَا شَكَّ فِيهِ أَهْوَى نِيَّيْ أَمْ
مَذْيَبٌ؛ لِأَنَّ التَّخْيِيرَ نَمَّ بِالْعَمَلِ بِأَحْكَامِ مَا اخْتَارَهُ، وَمُجَرَّدُ الْعَمَلِ لَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ إِذَا
وُجِدَ رُجُوعٌ عَنْهُ إِلَيْهِ، أَمَّا لَوْ نَوَاهِمَا مُتَرَتِّبَتَيْنِ أَيُّ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ نِيَّةَ الْكِنَايَةِ يَكْفِي قَرْنُهَا بِجُزْءٍ مِنْ لَفْظِهَا
فِي تَخْيِيرٍ، وَيَثَبَّتْ مَا اخْتَارَهُ أَيْضًا عَلَى مَا رَجَحَهُ ابْنُ الْمُقَرِّي لَكِنَّ الْقِيَاسَ مَا رَجَحَهُ فِي الْأَنْوَارِ مِنْ أَنَّ
الْمُنَوَّيَّ أَوَّلًا إِنْ كَانَ الظَّهَارُ صَحًا مَعًا أَوْ الطَّلَاقُ، وَهُوَ بَائِنٌ لَنَا الظَّهَارُ أَوْ رَجَعِيٌّ وَقِفَ الظَّهَارُ فَإِنْ
رَاجَعَ صَارَ عَائِدًا وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَإِلَّا فَلَا فَإِنْ قُلْتَ يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِآخِرِ اللَّفْظِ
فَحِينَئِذٍ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَقَدُّمِ الظَّهَارِ وَتَأَخُّرِهِ قُلْتَ مَمْنُوعٌ بَلْ يَتَبَيَّنُ بِآخِرِهِ وَقَوْعُ الْمُنَوَّيْنِ مُرْتَبِّينِ كَمَا
أَوْقَعَهُمَا وَحِينَئِذٍ فَيَتَعَيَّنُ الثَّانِي فَنَامَلَهُ وَاعْتَرَضَ الْبُلْقِينِيُّ الثَّانِي بِأَنَّ الظَّهَارَ لَيْسَ مَوْقُوفًا بَلْ صَحِيحٌ نَاجِزٌ
ثُمَّ بَنَى عَلَيْهِ اعْتِرَاضًا عَلَى صَحَّةِ الرَّجْعَةِ وَكَوْنِهَا عَوْدًا وَكَوْنَهُ لُغْوًا وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ مَا ادَّعَاهُ مِنْ تَقَرُّدِهِ فَلَا
يُعَوَّلُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى مَا بَنَاهُ عَلَيْهِ.

(أَوْ نَوَى) (تَحْرِيمَ عَيْنِيهَا) أَوْ نَحْوِ فَرْجِهَا أَوْ وَطْئِهَا (لَمْ تَحْرُمَ) لِمَا رَوَى النَّسَائِيُّ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سَأَلَهُ
مَنْ قَالَ ذَلِكَ فَقَالَ كَذَبْتَ أَيِ لَيْسَتْ زَوْجَتُكَ عَلَيْكَ بِحَرَامٍ ثُمَّ تَلَا أَوَّلَ سُورَةِ التَّحْرِيمِ (وَعَلَيْهِ) فِي غَيْرِ
نَحْوِ رَجْعِيَّةٍ وَمُعْتَدَّةٍ وَمُحْرِمَةٍ (كَفَّارَةٌ يَمِينٌ) أَيِ مِثْلُهَا حَالًا، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ كَمَا لَوْ قَالَ لَأَمَنَهُ أَخَذًا مِنْ
قِصَّةِ مَارِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا النَّازِلِ فِيهَا ذَلِكَ عَلَى الْأَشْهَرِ عِنْدَ أَهْلِ التَّفْسِيرِ كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ وَرَوَى النَّسَائِيُّ عَنْ
أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ يَطْوَئُهَا أَيُّ، وَهِيَ مَارِيَةُ أُمُّ وَلَدِهِ إِبْرَاهِيمَ فَلَمْ تَزَلْ بِهِ عَائِشَةً
وَحَفْصَةً حَتَّى حَرَّمَهَا عَلَى نَفْسِهِ فَانْزَلَ اللَّهُ ﴿لَا تَحْرِمُوا مَا آتَى اللَّهُ لَكُمْ﴾ [التَّحْرِيمُ: ١] الْآيَةُ ^(١) وَمَعْنَى «قَدْ

(١) [سنده صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/٣٩٥٩]، وغيره من حديث: أنس رضي الله عنه.

قلت: سند صحيح.

وكذا إن لم تكن نية في الأظهر، والثاني لغو وإن قاله لأتمته ونوى عتقا ثبت، أو تحريم عتيها أو لا نية فكالزوجة.
ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي فلغو. وشروط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ، وقيل يكفي بأوله.

فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ مَحَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴿التحریم ٢٠﴾ أي أوجب عليكم كفارة كالكفارة التي تجب في الأيمان وبخث الأذرع حرمه هذا إما فيه من الإيذاء والكذب يرذنه نصريحهما أول الظهار بكراهته بل نازع ابن الرفعة فيها بما بينه الزركشي بأنه عليه السلام فعله، وهو لا يفعل المكروه ويرذ بأنه يفعل لبيان الجواز فلا يكون مكروها في حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بأن مطلق التحريم بجامع الزوجية بخلاف تعدد التحريم المشابه لتحريم الأم فكان كذبا فيه عناد للشرع فمن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما، والإيلاء بأن الإيذاء فيه أتم، ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال؛ لأربع أنثن علي حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرره في واحدة، وأطلق أو بنية التأكد، وإن تعدد المجلس كاليمين.

(وكذا) عليه كفارة (إن لم يكن له نية في الأظهر)؛ لأن لفظ التحريم ينصرف شرعا لإيجاب الكفارة (والثاني) هو (لغو)؛ لأنه كناية في ذلك وخرج بأنت حرام ما لو حذف علي فإنه كناية هنا فلا تجب الكفارة فيه إلا بالنية (وإن قاله؛ لأتمته ونوى عتقا ثبت) قطعاً؛ لأنه كناية فيه إذ لا مجال للطلاق والظهار فيها (أو نوى تحريم عتيها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزم الكفارة ثم لا كفارة في محرمه أبداً وكذا معتدة ومزوجة ومترددة ومحرمة ومجوسية على الأوجه بخلاف نحو نفساء وحائض وصائمة لقرب زوال ما ينعين ومن ثم لو نوى بتحريمها تحريم وطئها لهذا العارض لم يلزمه شيء (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي) أو نحوه (فلغو) لا شيء فيه لتعذره فيه بخلاف الحليلة لإمكانه فيها بطلاق أو عتي.

(وشروط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ)، وهو أنت بائن كما قاله الرافعي كجماعة واعترض بأن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كباين دون أنت؛ لأنها صريحة في الخطاب فلا تحتاج لنية، ويرد بأنها لما لم تستقل بالإفادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد.

(وقيل يكفي) اقترانها (بأوله) استصحاباً لإحكامها في باقيه دون آخره؛ لأن إعطافها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاستوئي وغيره وزعم بعضهم أن الأولى سبق قلّم ورجح في أصل الروضة الاكتفاء بأوله وأخبره أي بجزء منه كما هو ظاهر.

ويظهر أن يأتي هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظاً كالكتابة ولو أتى بكناية ثم بعد مضي قدر العدة أوقع ثلاثاً ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتخليل اللازم له ولو أنكر نيتها صدق بيمينه وكذا وإرثه أنه لا يعلمه نوى فإن نكل حلفت هي أو وإرثها أنه نوى؛ لأن

وإشارة ناطق بطلاق لَفَوَ، وقيل كناية، ويُعْتَدُّ بإشارة أْخْرَسَ في العُقُودِ والحُلُولِ، فإنَّ فِيهِمْ طلاقه بها كُلُّ أَحَدٍ فَصْرِيحَةٌ، وإن اِخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَعِطْنُونَ فَكِنَايَةٌ. لو كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا، ولم يَنْوِهِ فَلَفَوَ، وإن نَوَاهُ فَلَا ظَهْرَ وَقُوعِهِ. فإن كَتَبَ إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِلَوْعِهِ.

الاطَّلَاعُ عَلَى نَيْتِهِ مِمَّا مَكَّنَ بِالْقَرَائِنِ، (وإشارة ناطق بطلاق لَفَوَ)، وإن نَوَاهُ، وَأَفْهَمَ بِهَا كُلَّ أَحَدٍ (وقيل كناية) لِاحْتِصَالِ الْإِفْهَامِ بِهَا كَالْكِتَابَةِ، وَيُرَدُّ؛ لِأَنَّ تَفْهِيمَ النَّاطِقِ إِشَارَتَهُ نَادِرٌ مَعَ أَنَّهَا غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لَهُ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهَا حُرُوفٌ مَوْضُوعَةٌ لِلْإِفْهَامِ كَالْعِبَارَةِ نَعَمْ، لو قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ، وَهَذِهِ مُشِيرًا لِرُجُوعِهِ لَهُ أُخْرَى طَلَّقْتُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِشَارَةٌ مُحَضَّةٌ هَذَا إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ عَلَى الْأَوْجَعِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ مَعَ احْتِمَالِهِ لِغَيْرِهِ احْتِمَالًا قَرِيبًا أَيْ وَهَذِهِ لَيْسَتْ كَذَلِكَ وَخَرَجَ بِالطَّلَاقِ غَيْرُهُ فَقَدْ تَكُونُ إِشَارَتُهُ كَعِبَارَتِهِ كَهَيِّ بِالْأَمَانِ وَكَذَا الْإِفْتَاءُ وَنَحْوُهُ فَلَوْ قِيلَ لَهُ أَيْجُوزُ كَذَا فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ مَثَلًا أَيْ نَعَمْ، جَازَ الْعَمَلُ بِهِ وَتَقْلَعُ عَنْهُ.

(وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أْخْرَسَ فِي الْعُقُودِ) كَبَيْعِ، وَهَبَةِ (وَالْحُلُولِ) كَطَلَاقٍ وَفَسْخٍ وَعَتَقٍ وَالْأَقَارِيرِ وَالذَّعَاوَى وَغَيْرِهَا، وَإِنْ أَمَكَّنَتْهُ الْكِتَابَةُ لِلضَّرُورَةِ نَعَمْ، لَا تَصِحُّ بِهَا شَهَادَتُهُ وَلَا تَبْطُلُ بِهَا صَلَاتُهُ وَلَا يَحْتَبُ بِهَا مَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ثُمَّ خَرَسَ (فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ) وَغَيْرِهِ بِهَا (كُلُّ أَحَدٍ فَصْرِيحَةٌ، وَإِنْ) لَمْ يَفْهَمْهَا أَحَدٌ أَوْ (اِخْتَصَّ بِفَهْمِهِ) أَيْ الطَّلَاقِ مِنْهَا (فَعِطْنُونَ) أَيْ أَهْلُ فِطْنَةٍ وَذَكَاءٍ (فَكِنَايَةٌ)، وَإِنْ انْضَمَّ إِلَيْهَا قَرَائِنٌ وَمَرَّ أَوَّلُ الضَّمَانِ مَا قَدْ يُخَالِفُ ذَلِكَ مَعَ مَا فِيهِ وَذَلِكَ كَمَا فِي لَفْظِ النَّاطِقِ وَتُعَرَّفُ نَيْتُهُ فِيمَا إِذَا أَتَى بِإِشَارَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ بِإِشَارَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ أُخْرَى وَكَاتَمُوا غَتَقُوا تَعْرِيفَهُ بِهَا مَعَ أَنَّهَا كِنَايَةٌ وَلَا أَطَّلَاعٌ لَنَا بِهَا عَلَى نَيْتِهِ ذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ، وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ أَعْمٌ وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِ الْمُتَوَلَّى، وَيُعْتَبَرُ فِي الْأَخْرَسِ أَنْ يَكْتُبَ مَعَ لَفْظِ الطَّلَاقِ إِنِّي قَصَدْتُ الطَّلَاقَ وَسَيَاتِي فِي اللَّعَانِ أَنَّهُمْ أَحَقُّوا بِالْأَخْرَسِ مَنْ اغْتَقَلَ لِسَانَهُ وَلَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ وَكَذَا مَنْ رُجِيَ بَعْدَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهَلْ قِيَاسُهُ هُنَا كَذَلِكَ أَوْ يُفَرَّقُ وَالَّذِي يُتَّبَعُ فِي الْأَوَّلِ الْإِلْحَاقُ بِلِ الْأَخْرَسِ يَشْمَلُهُ وَفِي الثَّانِي يُحْتَمَلُ الْإِلْحَاقُ قِيَاسًا وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا أُلْحِقَ بِهِ ثُمَّ لَا حَتِاجَ لِلْعَانِ أَوْ اضْطِرَّارِهِ إِلَيْهِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا.

(وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ) أَوْ أَخْرَسٌ (طَلَاقًا، وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَفَوَ) إِذْ لَا لَفْظَ وَلَا نِيَّةَ (وَإِنْ نَوَاهُ) وَمِثْلُهُ كُلُّ عَقْدٍ وَحَلٍّ وَغَيْرِهِمَا مَا عَدَا التَّكَاحَ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ بِمَا كَتَبَ (فَلَا ظَهْرَ وَقُوعِهِ) لِإِفَادَتِهَا حِينَئِذٍ، وَإِنْ تَلَفَّظَ بِهِ وَلَمْ يَنْوِهِ عِنْدَ التَّلَفُّظِ وَلَا الْكِتَابَةِ، وَقَالَ: إِنَّمَا قَصَدْتُ قِرَاءَةَ الْمَكْتُوبِ فَقَطْ صُدِّقَ بِبَيْمِينِهِ (فَإِنْ كَتَبَ إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ) وَنَوَى الطَّلَاقَ (فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِلَوْعِهِ) إِنْ كَانَ فِيهِ صِبْغَةُ الطَّلَاقِ كَهَذِهِ الصَّبْغَةِ بِأَنْ أَمَكَّنَ قِرَاءَتُهَا، وَإِنْ اِنْتَحَتْ؛ لِأَنَّهَا الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ بِخِلَافِ مَا عَدَاهَا مِنَ السَّوَابِقِ وَاللَّوَاحِقِ فَإِنْ اِنْتَحَى سَطْرُ الطَّلَاقِ فَلَا وَقُوعَ وَقِيلَ إِنْ قَالَ كِتَابِي هَذَا أَوْ الْكِتَابُ لَمْ يَقَعْ أَوْ كِتَابِي وَقَعَ وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ وَتَقْلَعُ الرُّوْيَانِي عَنْ الْأَصْحَابِ وَخَرَجَ بِكَتَبَ مَا لَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَكَتَبَ وَنَوَى

وإن كَتَبَ إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي وَهِيَ قَارِئَةٌ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقَرِئٌ عَلَيْهَا فَقَرَأْتَهُ طَلَّقْتَ وَإِنْ قَرِئَ عَلَيْهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، طَلَّقْتَ.

فَضْلٌ

له تفويض طلاقها إليها، وهو تملكك، في الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور.

هو فلا يقع شيء بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو كناية أخرى وبالنسبة فامتلأ ونوى، ويقول فانت طالق ما لو كتب كناية كانت خلية فلا يقع، وإن نوى إذ لا يكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وردوه بأن الذي فيه الجزم بالوقوع تبعاً لجمع متقدمين قال الأذرعى، وهو الصحيح؛ لأننا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (وإن كتب إذا قرأت كتابي، وهي قارئة فقرائه) أي صيغة الطلاق منه نظير ما مر، وإن لم تفهمها أو طالعنها وفهمتها، وإن لم تلفظ بشيء منها كما نقل الإمام عليه اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه، ويظهر أنه لا فرق هنا بين ظن كونها أمية وعدمه؛ لأن اللفظ لا ينصرف عن حقيقته إلا عند التعذر ومجرد ظنه لا يضره عنها (وإن قرئ عليها فلا طلاق (في الأصح) لعدم قراءتها مع إمكانها، وإنما انعزل القاضي في نظير ذلك؛ لأن العادة في الأحكام أن يقرأ عليهم المكاتب فالقصد إعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا، وأيضاً فالعزل لا يصح تعليقه فتعين إرادة إعلامه به بخلاف الطلاق (وإن لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) إن علم حالها؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع ومنه يؤخذ أنها لو تعلمت وقرائه، وأن القارئ لو طالعها، وأخبرها بما فيه طلقت؛ لأن القصد الإطلاع وقد وجد فإن لم يعلم لم تطلق إلا إن تعلمت وقرائه.

فصل في تفويض الطلاق إليها

ومثله تفويض العتق للقرن.

(له تفويض طلاقها) يعني المكلفة لا غيرها (إليها) إجماعاً بنحو طلقي نفسك إن شئت، وبحث أن منه قوله لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثاً لكنه كناية فإن نوى التفويض إليها، وهي تطليق نفسها طلقت، وإلا فلا ثم إن نوى مع التفويض إليها عدداً فسيأتي (وهو تملكك) للطلاق (في الجديد)؛ لأنه يتعلق بغيرها فساوى غيره من التملكيات (فيشترط لوقوعه تطليقها فوراً)، وإن أتى بنحو متى على المعتمد بأن لا يتخلل فاصل بين تفويضه، وإيقاعه؛ لأن التطليق هنا جواب التملك فكان كقبوله وقبوله فوري، وهذا معنى قولهم؛ لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول وقول الزركشي عدوله عن شرط قبولها إلى تطليقها يقتضي تعيته، وهو مخالف لكلام الشرح والروضة حيث قال إن تطليقها يتضمن القبول، وهو يقتضي الاكتفاء بقولها قبلت إذا قصدت به التطليق، وأن حقها أن تقول حالاً قبلت طلقت والظاهر اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور انتهى بعيد جداً بل الصواب تعيته وكلاهما لا يخالف ذلك لما قررته في معناه أن هذا التضمن أوجب الفورية لا الاكتفاء بمجرد

وإن قال طَلَّقِي بِالْفِ فَطَلَّقَتْ بَأَنْتَ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ، وَقِيلَ قَوْلٌ تَوْكِيلٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْزٌ فِي الْأَصَحِّ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيلِهَا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي لَعَا عَلَى التَّمْلِيكِ. وَلَوْ قَالَ أَيْبِنِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ أَبْنَتْ وَتَوَى وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي فَقَالَتْ أَبْنَتْ وَتَوَتْ، أَوْ أَيْبِنِي وَتَوَى فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَقَعَ.

القبول؛ لَأَنَّهُ لَا يَنْتَظِمُ مَعَ قَوْلِهِ طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَإِنْ قَصَدَتْ بِهِ التَّطْلِيلَ وَقَوْلُهُ: وَأَنْ حَقَّهَا إِلَى آخِرِهِ يُنَافِي مَا قَبْلَهُ لَا سِيَّمَا قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَالَهُ أَوَّلًا أَنَّهُ لَا يَكْفِي قَبْلَتْ إِلَّا إِنْ تَوَتْ بِهَا التَّطْلِيلَ فَكَيْفَ يَبْحَثُ هُنَا الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَوْ الْاِكْتِفَاءُ بِقَبْلَتْ فِي الْفَوْرِيَّةِ ثُمَّ تَطْلُقُ بَعْدَ فَالضَّوَابِّ خِلَافُ مَا قَالَهُ فِي الْكُلِّ نَعَمْ، لَوْ قَالَ طَلَّقِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ كَيْفَ يَكُونُ تَطْلِيلِي لِنَفْسِي ثُمَّ قَالَتْ طَلَّقْتُ وَقَعَ؛ لَأَنَّهُ فَصَلَ يَسِيرُ قَالَهُ الْفَقَّالُ وَظَاهَرُهُ أَنَّ الْفَصْلَ الْيَسِيرَ لَا يَضُرُّ إِذَا كَانَ غَيْرَ أَجْنَبِيٍّ كَمَا مَثَّلَ بِهِ، وَأَنَّ الْفَصْلَ بِالْأَجْنَبِيِّ يَضُرُّ مُطْلَقًا كَسَائِرِ الْعُقُودِ وَجَرَى عَلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مُحَضَّصَ تَمْلِيكِ وَلَا عَلَى قَوَاعِدِهِ فَالَّذِي يُتَجَنَّبُ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ الْيَسِيرَ وَلَوْ أَجْنَبِيًّا كَالْخُلْعِ ثُمَّ رَأَيْتَ فِي الْكِفَايَةِ مَا يُؤَيِّدُهُ، وَهُوَ قَوْلُهُ: الطَّلَاقُ يَقْبَلُ التَّعْلِيلَ فَجَازَ أَنْ يُتَسَامَحَ فِي تَمْلِيكِه بِخِلَافِ سَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ أَيْ وَمَنْ تَمَّ لَوْ قَالَ ثَلَاثًا فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسَهُ وَقَعَتْ وَاحِدَةً كَمَا يَأْتِي، وَإِنْ كَانَ قِيَاسُ الْبَيْعِ أَنْ لَا يَقَعَ شَيْءٌ.

(فَإِنْ قَالَ) لِمُطْلَقَةِ التَّصَرُّفِ لَا لِغَيْرِهَا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْخُلْعِ (طَلَّقِي) نَفْسَكَ (بِالْفِ فَطَلَّقَتْ بَأَنْتَ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ)، وَإِنْ لَمْ تَقُلْ بِالْفِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُ، وَيَكُونُ تَمْلِيكًا بِعَوَضٍ كَالْبَيْعِ وَمَا قَبْلَهُ كَالِهَبَةِ (وَفِي قَوْلِ تَوْكِيلٍ) كَمَا لَوْ فَوَّضَ طَلَاقَهَا لِأَجْنَبِيٍّ (فَلَا يُشْتَرَطُ) عَلَى هَذَا الْقَوْلِ (فَوْزٌ) فِي تَطْلِيلِهَا (فِي الْأَصَحِّ) نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْوَكَالَةِ وَلَوْ أَتَى هُنَا بِمَتَى جَازَ التَّأْخِيرُ قَطْعًا (وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا) عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَيْضًا (خِلَافُ الْوَكِيلِ) وَمَرَّ أَنَّ الْأَصَحَّ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ مُطْلَقًا بَلْ عَدَمُ الرَّدِّ (وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرُّجُوعُ) عَنِ التَّفْوِيضِ (قَبْلَ تَطْلِيلِهَا)؛ لِأَنَّ كَلَامًا مِنَ التَّمْلِيكِ وَالتَّوَكِيلِ يَجُوزُ لِمُوجِبِهِ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهِ، وَيَزِيدُ التَّوَكِيلُ بِجَوَازِ ذَلِكَ بَعْدَهُ أَيْضًا فَلَوْ طَلَّقَتْ قَبْلَ عَلَيْهِمَا رُجُوعَهُ لَمْ يَنْقُذْ. (وَلَوْ قَالَ إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي) نَفْسَكَ (لَعَا عَلَى) قَوْلِ (التَّمْلِيكِ)؛ لَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ، وَيَصِحُّ عَلَى قَوْلِ التَّوَكِيلِ لِمَا مَرَّ فِيهِ أَنَّ التَّعْلِيلَ يُبْطِلُ خُصُوصَهُ لَا عُمُومَ الْإِذْنِ فَإِنْ قُلْتَ ظَاهِرُ قَوْلِهِمْ هُنَا جَازَ يُنَافِي قَوْلَهُمْ فِي الْوَكَالَةِ لَا يَجُوزُ قُلْتَ نَعَمْ، لَكِنْ مُرَادُهُمْ بِجَازٍ هُنَا نَقَذَ فَقَطْ فَلَا يُنَافِي حَرَمَتَهُ وَإِلَّا يَجُوزُ ثُمَّ أَنَّهُ يَأْتِمُّ بِهِ بِنَاءً عَلَى حَرَمَةِ تَعَاطِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَلَا يُنَافِي صَحَّتَهُ وَمَنْ عَبَّرَ ثُمَّ بَلَا يَصِحُّ مُرَادُهُ مِنْ حَيْثُ خُصُوصُ الْإِذْنِ، وَإِنْ صَحَّ مِنْ حَيْثُ عُمُومُهُ.

(وَلَوْ قَالَ أَيْبِنِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ أَبْنَتْ وَتَوَى) أَيْ هُوَ التَّفْوِيضُ بِمَا قَالَهُ، وَهِيَ الطَّلَاقُ بِمَا قَالَتْهُ (وَقَعَ)؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ مَعَ التَّيَّةِ كَالصَّرِيحِ (وَإِلَّا) يَنْوِيَا مَعًا بِأَنْ لَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا ذَلِكَ (فَلَا) يَقَعُ الطَّلَاقُ لَوْ قُوعَ كَلَامَ غَيْرِ التَّائِي لَعَوَا (وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي) نَفْسَكَ (فَقَالَتْ أَبْنَتْ) نَفْسِي (وَتَوَتْ أَوْ) قَالَ (أَيْبِنِي وَتَوَى) فَقَالَتْ طَلَّقْتُ) نَفْسِي (وَقَعَ) كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بِلَفْظِ صَّرِيحٍ مِنْ أَحَدِهِمَا وَكِنَايَةَ مَعَ التَّيَّةِ مِنْ آخَرٍ وَقَوْلٌ مُجَلِّي لَفْظُ

ولو قال طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَنَوَيْتُ ثَلَاثًا وَإِلَّا فَوَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَسَهُ فَوَاحِدَةً.

فَضْلٌ

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَغَاءٌ.....

الطَّلَاقُ هُنَا كِنَايَةٌ لَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا مَعَ النَّيَّةِ ضَعِيفٌ وَذَكَرَ نَفْسِي فِي ذَلِكَ هُوَ مَا فِي أَصْلِهِ وَالرَّوَضَةُ فَإِنْ حَذَّافَاهَا مَعًا مِنَ الْكِنَايَةِ وَمِثْلُهَا الصَّرِيحُ فَوَجْهَانِ وَالْأَوَّلُ بَلِ الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ يَكْفِي نِيَّتُهَا لِنَفْسِهَا سِوَاءِ أَتَوَى هُوَ ذَلِكَ أَمْ لَا ، وَأَنْتَهُمْ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَوَافُقُ لَفْظَيْهِمَا صَرِيحًا وَلَا كِنَايَةً إِلَّا إِنْ قُبِلَ بِشَيْءٍ فَيُتَّبَعُ . (وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي) نَفْسَكَ (وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَنَوَيْتُ) ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ نِيَّتَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ بِأَنْ وَقَعَ ذَلِكَ مِنْهَا اتِّفَاقًا خِلَافًا لِتَقْيِيدِ شَارِحٍ لَهُ بِقَوْلِهِ عَقِبَ وَنَوَيْتُ أَنَّ عَلِمْتَ نِيَّتَهُ الثَّلَاثَ (ثَلَاثًا) ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعِدَّةَ وَقَدْ نَوَاهُ (وَالْأَوَّلُ) يَنْوِي ذَلِكَ أَصْلًا أَوْ نَوَاهُ أَحَدَهُمَا (فَوَاحِدَةً) تَقَعُ لَا أَكْثَرَ (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ فِي الْعِدَّةِ فَاحْتَاجَ لِنِيَّتِهِ مِنْهُمَا نَعَمْ ، فِيمَا إِذَا لَمْ يَنْوَ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَا خِلَافَ وَكَذَا إِذَا نَوَتْ هِيَ فَقَطْ وَلَوْ نَوَتْ فِيمَا إِذَا نَوَى ثَلَاثًا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ وَقَعَ مَا نَوَتْهُ اتِّفَاقًا ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ الْمَآذُونِ فِيهِ وَقَدْ لَا تَرُدُّ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ عَلَى عِبَارَتِهِ بِأَنْ يُجْعَلَ قَوْلُهُ : وَإِلَّا نَفْيًا لِنِيَّةِ شَيْءٍ مِنْ جِهَتِهَا كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ وَضَابِطُ ذَلِكَ أَنَّهُمَا مَتَى تَخَالَفَا فِي نِيَّةِ الْعِدَّةِ وَقَعَ مَا تَوَافَقَا فِيهِ فَقَطْ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ وَنَوَى ثَلَاثًا مَا لَوْ تَلَفَّظَ بِهِنَّ فَإِنَّهَا إِذَا قَالَتْ طَلَّقْتُ وَلَمْ تَذْكُرْ عِدَدًا وَلَا نَوَتْهُ تَقَعُ الثَّلَاثُ . (وَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا فَوَحَّدَتْ) أَيِ قَالَتْ طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً (أَوْ عَكَسَهُ) أَيِ وَحَدَ فثَلَّثَتْ (فَوَاحِدَةً) تَقَعُ فِيهِمَا لِدُخُولِهَا فِي الثَّلَاثِ الَّتِي فَوَضَّحَهَا فِي الْأَوَّلَى وَلِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي الزَّائِدِ عَلَيْهَا فِي الثَّانِيَةِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ طَلَّقَ زَوْجَتِي ، وَأَطْلَقَ فَطَلَّقَ الْوَكِيلُ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً وَلَهَا فِي الْأَوَّلَى أَنْ تُثَنِّيَ وَتُثَلَّثَ فَوَرَا رَاجِعٌ أَوْ لَا وَسَيَأْتِي فِي مَبْحَثِ النَّاسِي قَبُولُ قَوْلِهَا فِي الْكِنَايَةِ لَمْ أَنْوَ ، وَإِنْ كَذَّبَهَا خِلَافًا لِلْمَاوَرَدِيِّ .

فصل في بعض شروط الصيغة والمطلق

مِنْهَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الصَّيْغَةِ عِنْدَ غُرُوضٍ صَارِفِهَا لِمَا يَأْتِي فِي التَّدَاوُلِ لَا مُطْلَقًا لِمَا يَأْتِي فِي الْهَزْلِ وَاللَّعِبِ وَنَحْوِهِ صَرِيحَةً كَانَتْ أَوْ كِنَايَةً قَصْدُ لَفْظِهَا مَعَ مَعْنَاهُ بِأَنْ يَقْصِدَ اسْتِعْمَالَهُ فِيهِ وَذَلِكَ مُسْتَلَزِمٌ لِقَصْدِهِمَا فَحِينَئِذٍ إِذَا (مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ) أَوْ زَائِلِ عَقْلِ بِسَبَبٍ لَمْ يَعْصِ بِهِ ، وَإِلَّا فَكَالسَّكْرَانِ فِيمَا مَرَّ (طَلَّاقٌ لَغَاءٌ) ، وَإِنْ أَجَاذَهُ ، وَأَمْضَاهُ بَعْدَ يَقْظَتِهِ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ حَالٌ تَلَفُّظُهُ بِهِ وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ حَالٌ تَلَفُّظُهُ بِهِ كَانَ نَائِمًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ صَبًا ، وَأَمَّا مِثْلُهُ مَجْنُونٌ عَهْدٌ لَهُ جُنُونٌ صُدِّقَ بِبَيِّنَتِهِ قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ وَنَازَعَهُ فِي الرَّوَضَةِ فِي الْأَوَّلَى أَيْ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَمَارَةَ عَلَى التَّوَمِّ ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ وَلَا يُشْكِلُ عَلَى الْأَخِيرِينَ عَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ لَمْ أَقْصِدِ الطَّلَاقَ وَالْعَتَقَ ظَاهِرًا لِتَلَفُّظِهِ بِالصَّرِيحِ مَعَ تَيَقُّنٍ تَكْلِيفُهُ فَلَمْ يُمَكِّنْ رَفْعُهُ ، وَهَنَا لَمْ يَتَيَقَّنْ تَكْلِيفُهُ حَالٌ تَلَفُّظُهُ فَقِيلَ دَعَا الصَّبَا أَوْ الْجُنُونُ بِقِيْدِهِ قِيلَ كَانَ مُسْتَعْنِيًا عَنْ هَذَا بِاشْتِرَاطِهِ التَّكْلِيفِ أَوَّلَ

ولو سَبَقَ لِسَانُ بَطْلَانٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ.
ولو كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا فَقَالَ يَا طَالِقُ وَقَصَدَ النَّدَاءَ لَمْ تَطْلُقْ،

الباب انتهى ويُجَابُ بِأَنَّ هَذَا وَمَا بَعْدَهُ كَالْشَّرْحِ لِذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يُسْتَفَادُ مِنْهُ هُنَا فَائِدَةٌ، وَهِيَ عَدَمُ تَأْثِيرِ قَوْلِهِ أَجْزَأُهُ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ اللَّغْوَ لَا يَنْقَلِبُ بِالْإِجَازَةِ غَيْرَ لَغْوٍ وَلَا يُسْتَفَادُ هَذَا مِنْ قَوْلِهِ يُشْتَرَطُ لِتُفْوِذِهِ التَّكْلِيفُ فَتَأَمَّلْهُ.

(فَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطْلَانٍ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ) تَأْكِيدٌ لِفَهْمِهِ مِنَ التَّعْبِيرِ بِالسَّبْقِ (لَغَا) كَلْعَوِ الْيَمِينِ وَمِثْلُهُ تَلَفُّظُهُ بِهِ حَاكِيًا وَتَكَرُّيرُ الْفَقِيهِ لِلْفُظْهِ فِي تَصْوِيرِهِ وَدَرْسِهِ (وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا) فِي دَعْوَاهِ سَبْقَ لِسَانِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يَمْنَعُ الطَّلَاقَ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ وَلِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ الْغَالِبِ مِنْ حَالِ الْعَاقِلِ (إِلَّا بِقَرِينَةٍ) كَمَا يَأْتِي فِيْمَنْ التَّفَّ بِلِسَانِهِ حَرْفٌ بَآخِرٍ فَيُصَدَّقُ ظَاهِرًا فِي السَّبْقِ لِظَهْوَرِ صِدْقِهِ حِينَئِذٍ أَمَّا بَاطِنًا فَيُصَدَّقُ مُطْلَقًا وَكَذَا لَوْ قَالَ لَهَا طَلَّقْتُكَ ثُمَّ قَالَ أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ طَلَّقْتُكَ وَلَهَا قَبُولُ قَوْلِهِ هُنَا وَفِي نَظَائِرِهِ إِنْ طَلَّقَتْ صِدْقَهُ بِأَمَارَةٍ وَلَمْ يَنْظَرْ صِدْقَهُ أَيْضًا أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمَهُ وَجَعَلَ الْبُلْقِينِيَّ فِي فِتْنَاوَيْهِ مِنَ الْقَرِينَةِ مَا لَوْ قَالَ لَهَا أَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ وَظَنَّ أَنَّهَا طَلَّقَتْ بِهِ ثَلَاثًا فَقَالَ لَهَا أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ظَنًّا وَقُوعَ الثَّلَاثِ بِالْعِبَارَةِ الْأُولَى فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ بِمَا أَخْبَرَ بِهِ بَانِيًا عَلَى الظَّنِّ الْمَذْكُورِ انْتَهَى، وَيَأْتِي فِي الْكِتَابَةِ فِي اعْتَقْتُكَ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَقَبَ الْأَدَاءِ الْمُتَّبِعِينَ فَسَادُهُ أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ بِهِ لِقَرِينَةٍ أَنَّهُ إِنَّمَا رَتَّبَهُ عَلَى صِحَّةِ الْأَدَاءِ قَالُوا وَنَظِيرُ ذَلِكَ مَنْ قِيلَ لَهُ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ فَقَالَ نَعَمْ، طَلَّقْتُهَا ثُمَّ قَالَ طَلَّقْتُ أَنْ مَا جَرَى بَيْنَنَا طَلَاقٌ وَقَدْ أَفْتَيْتُ بِخِلَافِهِ فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا بِقَرِينَةٍ انْتَهَى وَفِيهِ تَأْيِيدٌ لِمَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ظَنَّهُ الْوُقُوعَ بِأَنْتَ حَرَامٌ عَلَيَّ قَرِينَةً صَارِفَةً لِلْإِخْبَارِ ثَانِيًا عَنْ حَقِيقَتِهِ كَمَا جَعَلُوا الْأَدَاءَ قَرِينَةً صَارِفَةً لِأَنْتَ حُرٌّ أَوْ اعْتَقْتُكَ عَنْ حَقِيقَتِهِ، وَإِفْتَاؤُهُ بِمَا رَتَّبَ عَلَيْهِ كَلَامَهُ قَرِينَةً صَارِفَةً لَهُ كَذَلِكَ فَإِنْ قُلْتُ يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلُ التَّوَسُّطِ عَنْ ابْنِ رَزِينَ حَلَفَ بِالثَّلَاثِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِهَا فَأَخْبَرَ بِأَنَّ عَقْدَهُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ فَخَرَجَ بِدُونِهَا ثُمَّ بَانَ أَنَّ صِحَّةَ عَقْدِهِ وَقَعَ الثَّلَاثُ وَلَمْ يُعْذَرْ فِي ذَلِكَ قُلْتُ يُفَرِّقُ بِأَنَّ الْإِخْبَارَ بِبُطْلَانِ الْعَقْدِ أَمْرٌ أَجَنَبِيٌّ عَنِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَصْلُحْ قَرِينَةً بِخِلَافِ مَا لَوْ أَفْتَيْ فِي الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فَأَخْبَرَ بِالثَّلَاثِ عَلَى ظَنِّ صِحَّةِ الْإِفْتَاءِ فَبَانَ عَدَمُ صِحَّةِ الْإِفْتَاءِ فَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِلْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ هُنَا وَيَتَسَلَّمَ أَنَّ الْإِخْبَارَ بِبُطْلَانِ الْعَقْدِ غَيْرُ أَجَنَبِيٍّ يَتَعَيَّنُّ حَمْلُ ذَلِكَ الْمَخْبِرِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ عِنْدَ النَّاسِ فَهَذَا لَا يَكُونُ إِخْبَارُهُ قَرِينَةً كَمَا يَأْتِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمُتَمَتِّنِ فَعَلَّ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيلِ أَوْ مَكْرَهَا عَلَيْهِ مَعَ فُرُوعٍ أُخْرَى لَهَا تَعَلُّقٌ بِمَا هُنَا فَإِنْ قُلْتُ مَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّ الْقَرِينَةَ تُفِيدُ إِنَّمَا يَتَأْتَى فِيمَا إِذَا أَخْبَرَ مُسْتَعِدًّا إِلَيْهَا أَمَّا إِذَا أَنْشَأَ إِيقَاعًا ظَنًّا أَنَّهُ لَا يَقَعُ فَإِنَّهُ يَقَعُ وَلَا يُفِيدُهُ ذَلِكَ الظَّنُّ شَيْئًا كَمَا يَعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي، وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجَنَبِيَّةً وَمَسْأَلَةُ الْبُلْقِينِيَّ مِنْ هَذَا قُلْتُ مَمْنُوعٌ بَلْ هِيَ مِنَ الْأَوَّلِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ قَوْلُ الْبُلْقِينِيَّ بِمَا أَخْبَرَ بِهِ بَانِيًا عَلَى الظَّنِّ الْمَذْكُورِ.

(ولو كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا وَقَالَ) لَهَا (يَا طَالِقُ وَقَصَدَ النَّدَاءَ) لَهَا بِاسْمِهَا (لَمْ تَطْلُقْ) لِلْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ عَلَى

وكذا إن أُلِّقَ في الأصَحِّ ؛ وإن كان اسمها طَارِقًا أو طَالِيًا فقال يا طَالِقُ وقال أَرَذْتُ النَّدَاءَ فالتَفَّ الحُرُوفُ صُدُقَ . ولو خاطَبَهَا بِطَلَّاقٍ هَازِلًا أو لَاعِبًا أو وهو يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بأن كانت في ظُلْمَةٍ أو أُنْكَحَهَا له وليه أو وكيله ولم يَعلَمَ وَقَعَ .

صِدْقُهُ ؛ لآتِهِ صَرَفَهُ بذلك عن معناه مع ظُهورِ القَرِينَةِ في صِدْقِهِ (وكذا إن أُلِّقَ) بأن لم يقصِدْ شيئًا فلا تَطْلُقُ (في الأصَحِّ) حملاً على النداء لِتَبَادُرِهِ وغلبته ومن ثَمَّ لو غَيَّرَ اسمها عند النداء أي بحيث هَجَرَ الأولَ طَلَّقَتْ كما لو قصَدَ طَلَّاقًا ، وإن لم يُغَيِّرْ قال الزَّرْكَشِيُّ وَضَبَطَ الْمُصَنِّفُ يا طَالِقُ بِالسُّكُونِ لِيُفِيدَ أَنَّهُ في يا طَالِقُ بِالضَّمِّ لا يَقَعُ أي مُطْلَقًا ؛ لِأَن بِنَاءَهُ على الضَّمِّ يُرْشِدُ إلى إِرَادَةِ العِلْمِيَّةِ وفي يا طَالِقًا بِالتَّضْبِيتِ يَتَعَيَّنُ صَرَفُهُ إلى التَّطْلِيقِ أي مُطْلَقًا ، وينبغي في الحالين أن لا يرجع لِدَعْوَى خلاف ذلك انتهى وَرَدَّ بأن اللَّحْنَ لا يُؤَثِّرُ في الوُقُوعِ وعدمه كما يأتي والذي يَتَجَبَّه حَمْلُ كلامه على نحوي قصَدَ هذه الدَّقِيقَةَ ، والقُرْنُ المُسَمَّى حُرًّا فيه هذا التَّفْصِيلُ .

(فإن كان اسمها طَارِقًا أو طَالِيًا) أو طَالِعًا (فقال يا طَالِقُ وقال أَرَذْتُ النَّدَاءَ) باسمِها (فالتَفَّ الحُرُوفُ) بِلِسَانِي (صُدُقَ) ظاهرًا لظُهورِ القَرِينَةِ فإن لم يَقُلْ ذلك طَلَّقَتْ وقَضِيَّتْ أَنَّهُ لو مات ولم يُعلَمَ مرَّاهُ حُكِمَ عليه بالطلاقِ عَمَلًا بظاهرِ الصَّيْغَةِ ومنه يُؤْخَذُ أَن مثله في هذا كُلُّ مَنْ تَلَفَّظَ بصيغةٍ ظاهرةٍ في الوُقُوعِ لَكِنَّا تَقَبَّلَ الصَّرْفَ بالقَرِينَةِ ، وإن وُجِدَتِ القَرِينَةُ ، وهي مسألةٌ حَسَنَةٌ .

(ولو خاطَبَهَا بِطَلَّاقٍ) مُعَلَّقٌ أو مُتَجَرِّزٌ كما شَمِلَهُ كلامُهُمْ ومثله أمرُهُ لِمَنْ يُطْلِقُهَا كما هو ظاهرٌ ، وإنما أَثَرَتْ قرائنُ الهَزْلِ في الإقرارِ ؛ لِأَن المَعْتَبَرَ فيه اليَقِينُ ولآتِهِ إخبارٌ يَتَأَثَّرُ بها بخلافِ الطَّلَاقِ والأمرِ به فيهما (هَازِلًا أو لَاعِبًا) بأن قصَدَ اللَّفْظَ دون المعنى وَقَعَ ظاهرًا وباطنًا إجماعًا وللخبرِ الصَّحِيحِ «ثَلَاثُ جِلْدَيْنِ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقِ وَالتَّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ»^(١) وَخُصِّتْ لِتَأْكِيدِ أَمْرِ الإِبْضَاعِ ، وإلا فَكُلُ التَّصَرُّفَاتِ كَذَلِكَ وفي رِوَايَةِ «وَالْعَتَقُ» وَخُصَّ لِتَشْرِوْفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ وَلِكُونِ اللَّعِبِ أَعَمَّ مُطْلَقًا من الهَزْلِ عُرْفًا إِذِ الهَزْلُ يَخْتَصُّ بالكلامِ عَطَفَهُ عليه ، وإن رَادَفَهُ لُغَةً كَذَا قاله شارِحٌ وجعلَ غَيْرَهُ بينهما تَعَايِيرًا فَفَسَّرَ الهَزْلَ بأن يقصِدَ اللَّفْظَ دون المعنى واللَّعِبَ بأن لا يقصِدَ شيئًا وفيه نَظَرٌ إِذْ قَصَدَ اللَّفْظَ لا بُدَّ مِنْهُ مُطْلَقًا بِالنِّسْبَةِ لِلْوُقُوعِ باطنًا ومن ثَمَّ قالوا لو قال لها أنت طَالِقٌ وقَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ دون معناه كما في حالِ الهَزْلِ وَقَعَ ولم يَدَيِّنْ في قولِهِ ما قَصَدَتْ المعنى (أو ، وهو يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بأن كانت في ظُلْمَةٍ أو نَكَحَهَا له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو نَاسِيًا أَنَّ له زَوْجَةً كما نَقَلَاهُ عن النَّصِّ ، وأقرَّاه وقال الزَّرْكَشِيُّ ينبغي تخريبُهُ على جِنْثِ النَّاسِيِ ، وهو مُتَجَبَّه (وَقَعَ) ظاهرًا لا باطنًا كما اقتضاه كلامُ الشَّيْخَيْنِ وجزم به بعضُهُمْ لَكِن نَقَلَ الأَذْرَعِيُّ ما يقتضي خِلَافَهُ واعتمده وذلك ؛ لِآتِهِ خَاطَبَ مَنْ هي

(١) [حسن] أخرجه : أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٩٤] ، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٨٤] ، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٠٣٩] ، وغيرهم من حديث : أبي هريرة رضي الله عنه .

قلتُ : حديث حسن . وينظر : (صحيح أبي داود) للآلباني [رقم/ ١٩٢٠] .

ولو لَفَظَ أَعْجَمِيٍّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقْعُ، وَقِيلَ إِنَّ نَوَى مَعْنَاهَا وَقَع. وَلَا يَقْعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ،

مَحَلُّ الطَّلَاقِ، وَالْعَبْرَةُ فِي الْعُقُودِ وَنَحْوِهَا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَقَضِيَّةُ هَذَا الْوُقُوعُ بَاطِلًا لَكِنْ عَارِضُهُ مَا عُهِدَ مِنْ تَأْثِيرِ الْجَهْلِ فِي إِبْطَالِ الْإِبْرَاءِ مِنَ الْمَجْهُولِ الْمُشَابِهِ لِهَذَا نَعَمْ، فِي الْكَافِي أَنَّ مَنْ قَالَ وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ زَوْجَةً فِي الْبَلَدِ إِنْ كَانَ لِي فِي الْبَلَدِ زَوْجَةً فَهِيَ طَالِقٌ وَكَانَتْ فِي الْبَلَدِ فَعَلَى قَوْلِي حِنْثِ النَّاسِي قَالَ الْبُلْفَنِيُّ، وَأَكْثَرُ مَا يُلَمَّحُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا صَوْرَةُ التَّعْلِيْقِ . انْتَهَى .

وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ إِنْ نَظَرَ لِأَنَّهُ كَالنَّاسِي فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعْلِيْقِ وَغَيْرِهِ فَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا مَا يَأْتِي فِي الْجَمْعِ بَيْنَ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ قُبَيْلَ قَوْلِهِ أَوْ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ وَمَنْ يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَعَدَمِ وَقُوعِهِ خِلَافًا لِلْإِمَامِ عَلَى مَنْ طَلَبَ مِنَ الْحَاضِرِينَ أَوْ الْحَاضِرَاتِ شَيْئًا فَلَمْ يُعْطَوْهُ فَقَالَ طَلَقْتُكُمْ ثَلَاثًا وَأَمْرَاتُهُ فِيهِمْ وَلَا يَعْلَمُهَا بِأَنَّهُ هُنَا لَمْ يَقْصِدْ بِالطَّلَاقِ مَعْنَاهُ الشَّرْعِيَّ بَلْ نَحَوَ مَعْنَاهُ اللَّغَوِيَّ وَقَامَتِ الْقَرِينَةُ عَلَى ذَلِكَ فَمَنْ تَمَّ لَمْ يَوْقِعُوا عَلَيْهِ شَيْئًا . (وَلَوْ لَفَظَ عَجَمِيٍّ بِهِ) أَيِ الطَّلَاقِ (بِالْعَرَبِيَّةِ) مِثْلًا إِذِ الْحُكْمُ يَعُمُّ كُلَّ مَنْ تَلَفَّظَ بِهِ بِغَيْرِ لُغَتِهِ (وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقْعُ) كَمَا تَلَفَّظَ بِكَلِمَةٍ كُفِّرَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا، وَيُصَدَّقُ فِي جَهْلِهِ مَعْنَاهُ لِلْقَرِينَةِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَانَ مُخَالِطًا؛ لِأَهْلِ تِلْكَ اللُّغَةِ بِحَيْثُ تَقْضِي الْعَادَةُ بِعِلْمِهِ بِهِ لَمْ يُصَدَّقْ ظَاهِرًا، وَيَقْعُ عَلَيْهِ (وَقِيلَ إِنَّ نَوَى مَعْنَاهَا) عِنْدَ أَهْلِهَا (وَقَع)؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ لِمَعْنَاهُ وَرَدَّوهُ بِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصِحُّ قَضَاؤُهُ .

(وَلَا يَقْعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ) بِبَاطِلٍ وَلَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي فِي التَّعْلِيْقِ مِنْ أَنَّ الْمُعَلَّقَ بِفَعْلِهِ لَوْ فَعَلَ مُكْرَهًا بِبَاطِلٍ أَوْ بِحَقٍّ لَا حِنْثَ خِلَافًا لِجَمْعٍ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِيمَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِكْرَاهُ عَلَى الطَّلَاقِ فَاشْتَرَطَ تَعْدِي الْمُكْرَهَ بِهِ لِيُعْذَرَ الْمُكْرَهَ وَتَمَّ فِي أَنَّ فَعَلَ الْمُكْرَهَ هَلْ هُوَ مَقْصُودٌ بِالْحَلِيفِ عَلَيْهِ أَوْ لَا كَالنَّاسِي وَالْجَاهِلِ وَالْأَصَحُّ الثَّانِي فَلَا يَتَقَيَّدُ بِحَقٍّ وَلَا بِبَاطِلٍ وَبِهَذَا يُتَّبَعُ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ مِنْ عَدَمِ الْحِنْثِ فِي إِنْ أَخَذْتَ حَقَّكَ مِنِّي فَأَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ حَتَّى أَعْطَى بِنَفْسِهِ وَانْدَفَعَ قَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ الْمُتَّبَعُ خِلَافَهُ؛ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقٍّ كَطَّلَاقِ الْمَوْلَى وَوَجْهُ انْدِفَاعِهِ أَنَّ قَوْلَهُ مِنِّي يَقْتَضِي أَنَّ فَعْلَهُ مَقْصُودٌ بِالْحَلِيفِ عَلَيْهِ كَفَعْلِ الْأَخِيذِ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ الْفِعْلَ الْمُكْرَهَ عَلَيْهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْحَلِيفِ عَلَيْهِ أَكْرَهَ بِحَقٍّ أَوْ بِبَاطِلٍ وَالْمَوْلَى لَيْسَ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَكْرَهَهُ عَلَى الطَّلَاقِ نَفْسِهِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ عَلَى خَارِجٍ عَنْهُ جَعَلَهُ الْحَالِفُ سَبَبًا لَهُ عِنْدَ الْاِخْتِيَارِ لَا الْإِكْرَاهُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْفِعْلَ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ وَشَتَّانَ مَا بَيْنَهُمَا ثُمَّ رَأَيْتُ الْقَاضِيَّ صَرَّحَ بِمَا ذَكَرْتَهُ فَقَالَ إِنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ هُنَا الْأَخِيذُ بِاخْتِيَارِ الْمُعْطِي وَالْإِمَامُ أَقْرَاهُ عَلَيْهِ وَالزَّرْكَشِيُّ قَالَ نَحْنُ لَا نَرَى ذَلِكَ بَلْ يَكْفِي الْأَخِيذُ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِ انْتَهَى وَيُرَدُّ بِأَنَّ فِيمَا رَأَاهُ الْإِعْاءَ لِقَوْلِهِ مِنِّي الظَّاهِرُ فِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَوْجِ احْتِيَارٍ لَهُ فِي الْإِعْاءِ إِذْ مَنْ أَخَذَ مِنْ مُكْرَهٍ لَا يُقَالُ أَخَذَ مِنْهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَإِنَّمَا يُقَالُ أَكْرَهَهُ حَتَّى أَعْطَاهُ، وَيُؤْخَذُ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانَا فَاجْبَرَهُ الْقَاضِي عَلَى كَلَامِهِ لَا يَحْنُثُ بِهِ لَكِنْ مَحَلَّهُ فِيمَا فَعَلَهُ لِدَاعِيَةِ الْإِكْرَاهِ، وَهُوَ مَا يَزُولُ بِهِ الْهَجْرُ الْمُحَرَّمُ أَمَّا الزَّائِدُ

فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارِ بَأْنِ أَكْرَهٍ عَلَى ثَلَاثٍ، فَوَجَدَ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَغْلِيْقٍ فَكُنْتُ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ وَقَعَ،

عليه فيحتمل به؛ لأنه ليس مكرها عليه فإن فرض أن القاضي أجبره على كلامه، وإن زال الهجر قبله لم يحتمل أيضا لما تقرر أن المكره باطل لا يحتمل فزعم بعضهم أن إيجاب القاضي إنما ينصرف لما يزول به الهجر المحرم محلله حيث لم ينص القاضي على خلاف ذلك، وإن تعدى به وذلك للخبر الصحيح برفع القلم عنه مع الخبر الصحيح أيضا «لا طلاق في إغلاق»^(١)، وقسره كثيرون بالإكراه كأنه أغلق عليه الباب أو انغلق عليه رأيه ومنعوا تفسيره بالغضب للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان قال البيهقي، وأنتى به جمع من الصحابة ولا مخالف لهم منهم ومنه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأها قبل نومه فغلبه التوهم بحيث لم يستطع رده بشرط أن لا يتمكّن منه قبل غلبته له بوجه، أما الإكراه بحق كطلّق زوجته، وإلا قتلتك بقتلك أبي فيقع معه وكذا في إكراه القاضي للمولي بشرطه الآتي واستشكله الرافعي، وأجاب عنه ابن الرفعة بما بينته في شرح الإرشاد نعم، لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع؛ لأنه أبلغ في الإذن وكذا إذا نوى المكره الإيقاع لكان غير مكره كما في قوله (فإن ظهر قرينة اختيار بأن) هي بمعنى كأن (أكره) على طلاق إحدى امرأته مبهما فعين أو معينا فأبهم أو (على ثلاث فوجد أو صريح أو تعليق فكنتى أو نجز أو على) أن يقول (طلقت فسرح أو بالمكوس) أي على واحدة فثلث أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع)؛ لأنه مختار لما أتى به، ويظهر أن نيته استعمال لفظ الطلاق في معناه كاف هنا، وإن لم يقصد الإيقاع؛ لأن الشرط أن يطلق لداعي الإكراه ومن قصد ذلك غير مطلق لداعيه بل هو مختار له فما أفهمه قولهم نوى الإيقاع أن نيته غيره لا تؤثر كما في الكناية غير مراد لقولهم لا بد أن يطلق لداعي الإكراه من غير أن تظهر منه قرينة اختيار البتة.

(تنبيه) الإكراه الشرعي كالحسي فلو حلف ليطأ زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصوم غدا فعاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه لم يحتمل وكذا لو حلف ليقتضين زيدا حقه في هذا الشهر فعجز عنه كما يأتي وحكاية المزنّي الإجماع على الحديث هنا غير صحيحة؛ لأن الخلاف مشهور كما أشار إليه الرافعي وأخير الطلاق وتبعه محققو المتأخرين كالبلقيني وغيره فافتوا بعدم الحديث وبعضهم أول كلام المزنّي وسيأتي وأخير الأيمان وحتم من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه إنما هو لحلفه على المعصية قصدا ومن ثم لو حلف لا يصلي الظهر فصلاه حين والحاصل أنه حيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها أو دلت عليه قرينة كما

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٧٦/٦]، وأبو داود في (سننه) [٢١٩٣/رقم]، وابن ماجه في (سننه)

[رقم/٢٠٤٦]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها به نحوه.

قلت: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للآلباني [رقم/١٩١٩].

يأتي في مسألة مفارقة الغريم فإن ظاهر الخصام والمُشاحّة فيها أنه أراد لا يفارقه، وإن أسرّ حيث بخلاف من أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز؛ لأنه الممكن شرعاً، والسابق إلى الفهم ومنه أن يحلف لا يفارقه ظاناً يساره فبان إعساره فلا يحث بمفارقته ولو أراد بالوطء ما يعثم الحرام حيث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عامداً، ولا ناسياً ولا جاهلاً ولا مكرهاً فيحث مطلقاً قال بعضهم ولو حلف لا يصلي لغير قبلة فصلّى أربع ركعات؛ لأربع جهات بالاجتهاد حيث ولا يُنظر إلى أن إيجاب الشرع الصلاة عليه إلى هذه الجهات منزلة الإكراه كما تقرر قال؛ لأن هذا إنما هو في حلف يتضمن الحث على الفعل؛ لأجل الحلف كالمسألة المذكورة ومسألتنا الحلف فيها يتضمن منع نفسه من الفعل؛ لأجل الحلف ولم يقولوا بأن إيجاب الشرع فيه منزلة الإكراه بل صرحوا في لا أفارقك فأفلس ففارقته مختاراً حيث، وإن كان فراقه له واجباً ولما لم يظهر للإسوي ذلك أدعى أن كلامهما متناقض. انتهى.

وفي الفرق بين الحث والمنع نظر؛ لأن الشارع كما منعه من الفعل الذي حث نفسه عليه في الأول كذلك ألزمه بالفعل الذي منع نفسه منه في الثاني فهو مكروه فيهما وقد يفرق بأن الأول فيه إثبات، وهو لا عموم فيه فلم يتناول اليمين جميع الأحوال بالتص والثاني فيه نفي، وهو للعموم؛ لأن الفعل كالتكررة إثباتاً ونفيًا ففيه الحلف على كل جزئية من جزئيات المفارقة بالمطابقة فصار حالاً على المعصية هنا قصداً فحث كما مر في لبعضين الله وبحث بعضهم عدم الوقوع في مسألة القبلة؛ لأنه إن أراد الفرض فتعليقاً بمستحيل، وإلا فاجتهاده يصير جهلاً بالمحلف عليه وليس كما زعم في الأولى؛ لأن هذا ليس من التعليق بالمستحيل الشرعي في شيء كما هو واضح، وأما الثاني فمحمل بل منته؛ لأن انبهاهم جهة غير القبلة عليه حالة الصلاة يصير جهلاً عند التوجه إلى كل جهة بأنها غير القبلة وعلمه بعد لا ينفي جهله حالة الفعل والعبارة بهذا دون ما بعد وما قبل فاندفع ما قيل كل أحد يعلم أن جهة القبلة واحدة لا غير ووجه اندفاعه ما قررته أن العبارة في الجهل إنما هو بجهل المحلف عليه عند الفعل ولا شك أنه جاهل بعين المحلف عليه عند ابتداء التوجه إلى كل جهة، وجعل الجلال البلقيني من الإكراه الشرعي إن لم أدخل الدار فانت طالق.

وهي لغيره أي الذي لا يعلم رضاه؛ لأنه ممنوع من دخولها شرعاً، ويؤدّه أن هذا حلف على فعل المعصية قصداً فلا إكراه فيه نظير ما مرّ نعم، إن كان الفرض أنه ظن رضاه بدخوله ثم بأن خلافه، وأنه منعه من الدخول أتجه ما قاله ومرّ أنه لو قال إن أخذت حَقَّك مِنِّي فانت طالق فأعطاه بإيجاب الحاكم كان إكراهاً مع ردّ ما للزركشي فيه بما حاصله أن إيجاب الحاكم على فعل المعلق عليه يمنع الوقوع أي إن لم يكن له مندوحة عنه ليقولهم: لو حلف لا يحلف يميناً مغلظة وحلفها حث لإمكان التخلص منها بأداء المدعى به عليه ومن ثم قال الزركشي هنا لا بد أن يجبر على الإعطاء بنفسه، وإلا

وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بُولَايَةً أَوْ تَغْلِبًا، وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ، وَيَحْصُلُ بَتْخَوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ

فهو قَائِدٌ عَلَى التَّوَكُّلِ فَتَرْكُهُ تَقْصِيرٌ فَيَحْتَجُّ بِهِ قَالَا عَنْ ابْنِ الصَّبَّاحِ فَيَمْنُ حَلَفَ بِعَتَقِ عَبْدِهِ الْمُقَيَّدِ أَنَّ قَيْدَهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ وَحَلَفَ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَحِلُّهُ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ فَشَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّ الْقَيْدَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ فَحَكِمَ بِعَتَقِهِ ثُمَّ حَلَّه فَوَجَدَ وَزَنَهُ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ فَلَا شَيْءَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ حَصَلَ بِالْحَلِّ؛ لِأَنَّهُ حَلَّ مَخْتَارًا لَظَنَّهُ عَتَقَهُ بِالشَّهَادَةِ وَقَدْ بَانَ خَطُؤُهُ مَعَ تَقْصِيرِهِ فَلَا يُعْذَرُ بِالْجَهْلِ إِذْ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ لَا يَحِلَّهُ حَتَّى يَحِلَّهُ الْحَاكِمُ، وَيُظْهَرُ صِدْقُهُ أَنْتَهَى فَإِنْ قُلْتَ لَيْسَ هُنَا حَاكِمٌ حَكَمَ عَلَيْهِ بِحَلِّهِ فَلَيْسَ هَذَا وَمِمَّا نَحْنُ فِيهِ قُلْتُ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَهُ أَنَّ الْحَاكِمَ لَوْ حَلَّه لَا جُنْتَ؛ لِأَنَّهُ لَا مَدْرُوحَةً حِينَئِذٍ وَمِثْلُ حَلِّهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مَا لَوْ أَلَزَمَ السَّيِّدَ بِحَلِّهِ وَلَمْ يَجِدْ بُدًّا مِنْ امْتِثَالِ أَمْرِهِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْحَكَمِ عَلَيْهِ بِالتَّقْصِيرِ مَعَ ظَنِّهِ الْعَتَقَ بِالشَّهَادَةِ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِجَهْلِ الْحَكَمِ كَمَا يَأْتِي بِسَطِّهِ آخِرَ الْبَابِ وَلَا بِالْجَهْلِ بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ إِذَا نُسِبَ فِيهِ إِلَى تَقْصِيرٍ وَالْمُرَادُ بِالْحَلِيفِ بِعَتَقِهِ تَعْلِيْقُهُ عَلَيْهِ لِمَا يَأْتِي فِي التَّنْذِيرِ فِي الْعَتَقِ أَوْ الْعَتَقِ يُلْزَمُنِي لَا أَفْعَلُ كَذَا أَنَّهُ لَغَوٌّ بِشَرْطِهِ، وَتَرَدَّدَ بَعْضُهُمْ فِي أَنَا حَيْثُ الْحَقْنَا حَكَمَ الْحَاكِمِ بِالْإِكْرَاهِ هَلْ يُشْتَرَطُ قُدْرَتُهُ عَلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فَلَا أَثَرُ لَهُ فِي ظَالِمٍ لَا يَمْتَنِئُهُ وَالَّذِي يُتَجَبَّرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ فَعَلَ ذَلِكَ لِدَاعِيَةِ امْتِثَالِ الشَّرْعِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ قُدْرَةِ الْحَاكِمِ عَلَى إِجْبَارِهِ عَلَيْهِ حِسًّا لَوْ امْتَنَعَ، وَإِنْ لَا وَمِمَّا تَقَرَّرَ عَلَيْهِ صِحَّةُ مَا أَفْتَى بِهِ كَثِيرُونَ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ وَدَلَّ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا فِي مَوَاضِعَ أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ فَحَكَمَ عَلَيْهِ حَاكِمٌ بِأَدَائِهِ لَا يَحْتَجُّ، وَيَأْتِي فِي الْإِيمَانِ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ.

(وَشَرَطُ) حُصُولِ (الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ) بِكُسْرِ الرَّاءِ (عَلَى تَحْقِيقِ مَا) أَيِ مُؤَدٍّ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ (هَدَّدَ) الْمُكْرِهَ (بِهِ) عَاجِلًا سِوَاكَ أَكَانَتْ قُدْرَتُهُ عَلَيْهِ (بُولَايَةً أَوْ تَغْلِبًا) أَوْ فَرِطٌ هُجُومٌ (وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ أَوْ غَيْرِهِ) كَالِاسْتِغَاثَةِ (وَظَنُّهُ) بِقَرِينَةٍ عَادَةٍ مِثْلًا (أَنَّهُ إِنْ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ) أَيِ فَعَلَ مَا خَوَّفَهُ بِهِ إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ بِدُونِ اجْتِمَاعِ ذَلِكَ كُلِّهِ وَخَرَجَ بِغَيْرِ مُسْتَحَقٍّ قَوْلُهُ: لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ قَوْلٌ طَلَّقَهَا، وَإِلَّا اقْتَصَصْتَ مِنْكَ كَمَا مَرَّ وَيَعَاجِلًا لِأَقْتُلَنَّكَ غَدًا فَيَقْعُ فِيهِمَا، وَإِنْ عَلِمَ مِنْ عَادَتِهِ الْمُطَرِدَةِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْتَنِئْ أَمْرُهُ الْآنَ تَحَقَّقَ الْقَتْلُ غَدًا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، وَيُوجِبُهُ بَأَنَ بَقَاءِهِ لِلْعَدِ غَيْرِ مُتَيَقِّنٍ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْإِلْجَاءُ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَشَمِلَ إِطْلَاقَهُ مَا لَوْ خَوْفٌ آخَرَ بِمَا يَحْسَبُهُ مُهْلِكًا أَيْ فَبَانَ خِلَافُهُ وَلِلْإِمَامِ فِيهِ احْتِمَالَانِ مِنَ الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ صَلَّوْا لِسَوَادِ ظَنُّوهُ عَدُوًّا قَالَ فِي الْبَسِيطِ لَعَلَّ الْأَوْجَهَ عَدَمُ الْوُقُوعِ؛ لِأَنَّهُ سَاقِطُ الْإِخْتِيَارِ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَظَنٍّ فَاسِيدَ أَنْتَهَى.

فَإِنْ قُلْتَ يُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطُؤُهُ قُلْتَ لَا يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ هُنَا بِكَوْنِهِ مُلْجَأً ظَاهِرًا، وَهَذَا كَذَلِكَ وَتِلْكَ الْقَاعِدَةُ مَحَلُّهَا فِيمَا يُشْتَرَطُ لَهُ نِيَّةٌ وَنَحْوُهُ دُونَ مَا نِيَطُ الْأَمْرُ فِيهِ بِالظَّاهِرِ كَمَا هُنَا. (وَيَحْصُلُ) الْإِكْرَاهُ (بِتَخَوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ) كَصَفْعَةٍ لِذِي مُرُوءَةٍ فِي الْمَلَأِ كَمَا يُصْرَحُ بِهِ قَوْلُ

أو حَبْسٍ أو إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا. وَقِيلَ يُشْتَرَطُ قَتْلٌ، وَقِيلَ قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخَوْفٌ.
وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَتَوَيَّ غَيْرُهَا، وَقِيلَ إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرٍ وَقَعَ. وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ
شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَّاقَهُ وَتَصَرُّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ،

الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ الْيَسِيرَ فِي حَقِّ ذِي الْمُرُوءَةِ إِكْرَاهٌ (أَوْ حَبْسٌ) طَوِيلٌ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا أَيْ عُرْفًا
وَبِحِثِّ الْأَذْرَعِيِّ نَظِيرَ مَا قَبْلَهُ، وَهُوَ أَنَّ الْقَلِيلَ لِذِي الْمُرُوءَةِ إِكْرَاهٌ (أَوْ إِتْلَافٌ مَالٍ) وَقَوْلُ الرُّوضَةِ لَيْسَ
بِإِكْرَاهٍ مَحْمُولٌ عَلَى قَلِيلٍ كِتْخَوِيفٍ مُوسِرٍ بِأَخْذِ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ كَمَا فِي حَلْيَةِ الرُّوْيَانِيِّ وَنَقْلُهُ فِي الرُّوضَةِ
عَنِ الْمَاسَرِّجِيِّ وَقَالَ عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ إِنَّهُ الْإِخْتِيَارُ وَاجْتِهَادُهُ جَمْعٌ مُتَأَخَّرُونَ، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ تَصْوِيبِ
الْأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِ مَا فِي الْمَتَنِ بِإِتْلَافِهِ، وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ هُنَا أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِالِاخْتِصَاصِ، وَإِنْ كَثُرَ،
وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ هُنَا بِالْمَالِ التَّافِهِ مَعَ أَنَّهُ خَيْرٌ مِنَ الْإِخْتِصَاصِ، وَإِنْ كَثُرَ، وَيُظْهَرُ ضَبْطُ الْمَوْسِرِ
الْمَذْكُورِ بِمَنْ تَقْضِي الْعَادَةُ بِأَنَّهُ يَسْمَحُ بِبَدَلٍ مَا طَلِبَ مِنْهُ وَلَا يُطْلَقُ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ كَثِيرِينَ: إِنَّ الْإِكْرَاهَ
بِإِتْلَافِ الْمَالِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ طَبَقَاتِ النَّاسِ، وَأَحْوَالِهِمْ (وَنَحْوِهَا) مِنْ كُلِّ مَا يُؤْثِرُ الْعَاقِلُ الْإِقْدَامَ
عَلَى الطَّلَاقِ دُونَهُ كَالِاسْتِخْفَافِ بِوَاجِبِهِ بَيْنَ الْمَلَأِ وَكَالْتَهْدِيدِ بِقَتْلِ بَعْضِ مَعْصُومٍ، وَإِنْ عَلَا أَوْ سَقَلَ
وَكَذَا رَجِمَ مُحَرَّمٌ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ يَظْهَرُ تَرْجِيحُهُ، وَيُظْهَرُ أَيْضًا أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْقَتْلِ هُنَا نَحْوُ جُرْحٍ
وَقُجُورٍ بِهِ بَلْ لَوْ قَالَ لَهُ طَلَّقْ زَوْجَتَكَ، وَإِلَّا فَجَرَّتْ بِهَا كَانَ إِكْرَاهًا فِيمَا يَظْهَرُ أَيْضًا بِخِلَافِ قَوْلِ آخَرٍ
- وَلَوْ نَحْوُ وَلَدِهِ خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ - لَهُ طَلَّقْ، وَإِلَّا قَتَلْتَ نَفْسِي أَوْ كَفَرْتَ (وَقِيلَ يُشْتَرَطُ قَتْلٌ)
لِنَحْوِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَنْسَلِبُ بِهِ الْإِخْتِيَارُ.

(وَقِيلَ قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخَوْفٌ) لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْقَتْلِ (وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ) فِي الصَّبِغَةِ كَأَنْ يَنْوِيَ
بَطْلَانُ الْإِخْبَارِ كَاذِبًا أَوْ إِطْلَاقُهَا مِنْ نَحْوِ قَيْدٍ أَوْ يَقُولُ عَقِبَهَا سِرًّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَمَا أَوْهَمَهُ
كَلَامُهُمَا عَلَى مَا زَعَمَ أَنَّ الْمَشِيشَةَ بِالْقَلْبِ تَنْفَعُ وَجْهٌ ضَعِيفٌ وَلَا فِي الْمَرَأَةِ (بَأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا)؛ لِأَنَّهُ
مُجَبَّرٌ عَلَى اللَّفْظِ فَهُوَ مِنَ الْكَعْدَمِ.

(وَقِيلَ إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرٍ) كَعْبَاوَةٍ أَوْ دَهْشَةٍ (وَقَعَ) لِإِسْعَارِهِ بِالِاخْتِيَارِ، وَمَنْ ثَمَّ لَزِمَتِ الْمُكْرَهَةُ عَلَى
الْكُفْرِ. (وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ) نَحْوِ (شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ) أَوْ وَثْبَةٍ (نَفَذَ طَلَّاقَهُ وَتَصَرُّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا
عَلَى الْمَذْهَبِ) كَمَا مَرَّ فِي السُّكْرَانِ بِمَا فِيهِ وَاجْتِنَاجُ لِهَذَا لِمَا فِيهِ مِنَ الْعُمُومِ وَلِبَيَانِ مَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ
بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَأْتِ كَمْكَرُهُ عَلَى شَرْبِ خَمِرٍ وَجَاهِلٍ بِهَا، وَيُصَدِّقُ بِبَيِّنَتِهِ فِيهِ لَا فِي جَهْلِ التَّحْرِيمِ
إِذَا لَمْ يُعَذَّرْ فِيمَا يَظْهَرُ وَكَمْتَنَاوِلِ دَوَاءٍ يُزِيلُ الْعَقْلَ لِلتَّداوِي أَيْ الْمُتَحَصِّرِ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ فَلَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ
وَلَا يَنْفَذُ تَصَرُّفُهُ مَا دَامَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ لَمَا يَصُدِّرُ مِنْهُ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ، وَيُصَدِّقُ فِي دَعْوَى الْإِكْرَاهِ عَلَى مَا
نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ ثُمَّ بَحَثَ أَنَّهُ يُسْتَفْسَرُ فَإِنْ ذَكَرَ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا فَذَاكَ فَإِنْ أَكْثَرَ النَّاسِ يَظُنُّ مَا لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ
إِكْرَاهًا وَالحَاصِلُ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لَا بُدَّ قَالَ بَعْضُهُمْ فِي غَيْرِ الْعَارِفِ أَيْ الْمَوَافِقِ لِلْقَاضِي وَفِيهِ
نَظَرٌ فَإِنَّ أَهْلَ الْمَذْهَبِ مُخْتَلِفُونَ فِيمَا بِهِ الْإِكْرَاهُ اخْتِلَافًا كَثِيرًا فَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ مِنْ تَفْصِيلِ مَا بِهِ

وفي قول لا، وقيل عليه. ولو قال رُبُعك أو بعضك أو جزؤك أو كَيْدُك أو شَعْرُك أو ظُفْرُك طالق وقع، وكذا دَمَك على المذهب، لا فَضْلَةَ كَرِيحٍ وَعَرَقٍ، وكذا مَنِي

الإكراه ثم إن قامت قرينة عليه كحَبْسٍ صَدَقَ بيمينه، وإلا فلا بُدَّ من البيِّنَةِ الْمُفْصَلَةِ وكذا في زوال العقل يُصَدَّقُ لقرينة مَرَضٍ واعتيادِ صَرَعٍ، وإلا فالبيِّنَةُ، وله أن يُخَلِّفَ الزوجة أنها لا تعلم ذلك (وفي قول لا) ينفذُ منه ذلك لما في خبر ماعِزٍ: (أبكَ جُنُونٌ فقال لا فقال أَشْرَبْتُ الخمرَ فقال لا فقامَ رجلٌ فاستنكهه فلم يجدْ فيه ريحَ خمرٍ) أن الإسكارَ يُسْقِطُ الإقرارَ وأجيبَ بأن هذا في حُدُودِ اللَّهِ تعالى التي تُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ وفيه نَظَرٌ إذ ظاهرُ كلامهم نُفُودُ تَصَرُّفاته حتى إقراره بالرُّنَا فالأولى أن يُجَابَ بأنه ليس في الخبر أَشْرَبْتُ الخمرَ مُتَعَدِّيًا بل يُحْتَمَلُ أنه ﷺ جَوَزَ أن ذلك لِسُكْرِ به لم يتعدَّ به فسأله عنه (وقيل) ينفذُ تَصَرُّفه (فيما عليه) فقط كالطَّلَاقِ دون ماله كالتكاح وفي حَدِّ السُّكْرَانِ عباراتُ الأصحَّ منها أنه يُرْجَعُ فيه للعَرَفِ بأن يصيرَ بحيث لا يُمَيِّزُ على أنه لا يُحْتَاجُ لذلك على الأول؛ لأنه ينفذُ فيما له وعليه مُطْلَقًا، وإن صار مُلْقَى كالزُّقِّ كما مرَّ.

(ولو قال رُبُعك أو بعضك أو جزؤك) الشائِعُ أو المُعَيَّنُ قال المُتَوَلَّى حتى لو أشارَ لِشَعْرَةٍ منها بالطَّلَاقِ طَلَّقَتْ (أو كَيْدُك أو شَعْرُك) أو شَعْرَةٍ منك أخذًا من كلام المُتَوَلَّى المذكورِ (أو ظُفْرُك) أو سِنِّكَ أو يَدِكَ ولو زائدًا (طالق وقع) إجماعًا في البعض وكالعتق في الباقي، وإن فُرِّقَ نعم، لو انفصلَ نحو أذُنِها أو شَعْرَةٍ منها فأعادته فَبِتْ ثم قال أَدْنُكَ مثلاً طالق لم يقع نَظَرًا إلى أن الزَّائِلَ العائِدَ كالذي لم يَعدْ ولأنَّ نحو الأذُنِ يجبُ قطعُها كما يأتي في الجراح ثم الطَّلَاقُ في ذلك يقعُ على المذكورِ أولاً ثم يسري للباقي وقيل هو من باب التعبيرِ ببعضِ الكلِّ ففي إن دَخَلْتَ فِيمَنِكَ طالقٌ فَطَلَّقْتَ ثم دخلتَ يقعُ على الثاني فقط (وكذا دَمَك) طالقٌ يقعُ به الطَّلَاقُ (على المذهب)؛ لأنَّ به قوامَ البدنِ كَرُطُوبَةِ البدنِ، وهي غيرُ العَرَقِ والروحِ والنَفْسِ بسكونِ الفاءِ بخلافه بفتحها كالظَّلِّ والصُّخْبَةِ والصُّخَةِ (لا فَضْلَةَ كَرِيحٍ وَعَرَقٍ) على الأصحَّ؛ لأنَّ البدنَ ظَرْفٌ لهما فلا يَتَعَلَّقُ بهما حِلٌّ يُتَصَوَّرُ قطعُه بالطَّلَاقِ قيل الدَّمُ من الفضلات فلم يوجَدَ شرطُ العُطْفِ بلا انتهى وُيَرَدُ بِمَنعِ أنه فَضْلَةٌ مُطْلَقًا لما مرَّ في تعليقه ولو أضافه لِلشَّخْمِ طَلَّقَتْ بخلافِ السَّمَنِ كما في الروضة، وإن سَوَّى كثيرونَ بينهما وصَوَّبَهُ غيرُ واحدٍ.

ويُفَرَّقُ بأنَّ الشَّخْمَ جَزْمٌ يَتَعَلَّقُ به الحِلُّ وعدمُه والسَّمَنُ ومثله سائرُ المعاني كالسَّمْعِ والبَصَرِ معنًى لا يَتَعَلَّقُ به ذلك، وهذا واضحٌ لا غبارَ عليه وبه يُعْلَمُ أنَّ الأوجَهَ في حياتك أنه لا يقعُ به شيءٌ إلا إن قصَدَ بها الروحَ بخلاف ما لو أرادَ المعنى القائمَ بالحَيِّ وكذا إن أطلقَ على الأوجِهَ وبهذا يَتَضَحُّ ما بحثه الجلالُ البلقينيُّ أنَّ عقلك طالقٌ لَغَوٍّ؛ لأنَّ الأصحَّ عندَ المُتَكَلِّمينَ والفُقهاءِ أنه عَرَضٌ وليس بجوهرٍ وقضيته أنه لا حِنثٌ في الروحِ على القولِ بأنها عَرَضٌ، وهو مُتَّجِهٌ الحِنثِ في العقلِ بناءً على أنه جوهرٌ وفيه نَظَرٌ؛ لأنه لا يَتَعَلَّقُ به حِلٌّ مُطْلَقًا فهو كالسَّمْعِ وما دُكِرَ معه (وكذا مَنِي) ومنه الجنينُ

وَلَبِّنَ فِي الْأَصْحَحْ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينِ يَمِينِكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ قَالَ أَنَا
مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا طَلَّقْتُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا.

(وَلَبِّنَ فِي الْأَصْحَحْ)؛ لَاتِّهَمَا مُهَيِّئَانِ لِلخُرُوجِ كَالْفَضَلَاتِ بِخِلَافِ الدَّمِ. (وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينِ يَمِينِكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ)، وَإِنْ التَّصَقَّتْ كَمَا مَرَّ نَظِيرُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا ذِكْرُكَ طَالِقٌ وَالتَّعْبِيرُ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ السَّابِقِ ضَعْفُهُ إِنَّمَا يَتَأْتَى فِي بَعْضِ مَوْجُودٍ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْبَاقِي وَفِيهِ الرُّوْيَانِيُّ بِمَا إِذَا قُطِعَتْ مِنَ الْكَتِفِ وَقَضِيَّتْ أَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْهَا شَيْءٌ وَقَعَ لَكِنَّ الْعُرْفَ الْمُطْرَدَ أَنَّهَا مَتَى قُطِعَتْ مِنَ الْكَوْعِ سُمِّيَتْ مَقْطُوعَةَ الْيَمِينِ، وَيَذُلُّ لَهُ «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا» فِي قِرَاءَةِ شَاذَةٍ مَعَ ذَلِكَ اكْتَفَوْا بِقَطْعِ الْكَوْعِ لِفِعْلِهِ ﷺ لَهُ وَرَدُّوا قَوْلَ الظَّاهِرَةِ تَقْطَعُ مِنَ الْكَتِفِ وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ أَنَّهُ أَفْتَى فِي أَنْثِيكَ طَالِقٌ بِالْوُقُوعِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِ أَهْلِ التَّشْرِيحِ الرَّجْمُ عَصْبَانِيٍّ لَهُ عُتُقٌ طَوِيلٌ فِي أَصْلِهِ أَنْثِيَانِ كَذِكْرِ مَقْلُوبٍ وَالْوَجْهُ بِلِ الصُّوَابِ عَدَمُ الْوُقُوعِ أَمَّا أَوَّلًا فَلِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِي وَجُودِ الْمُعْلَقِ بِهِ الطَّلَاقِ مِنْ تَبَيُّنِهِ أَيْ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِيُّ بِحُصُولِهِ كَمَا قَالُوهُ فِي التَّعْلِيقِ بِلِيلَةِ الْقَدْرِ اسْتِنَادًا لِمَا فِيهَا مِنَ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ وَمَا ذَكَرَ أَنَّ لَهَا أَنْثِيَيْنِ لَمْ يُعْلَمَ وَلَمْ يُظَنَّ ظَنًّا قَوِيًّا ذَلِكَ إِذْ لَمْ يَرِدْ بِهِ خَبَرٌ مَعْصُومٌ وَقَوْلُ أَهْلِ التَّشْرِيحِ لَا يَقْبَلُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْحَدْسِ وَالتَّخْمِينِ، وَأَمَّا ثَانِيًا فَلَوْ سَلَّمْنَا لَهُمْ مَا قَالُوهُ فَبَغَايَتُهُ أَنَّهُمْ رَأَوْا ثُمَّ مَا هُوَ عَلَى صِفَةِ الْأَنْثِيَيْنِ فَسَمَّوْهُمَا بِذَلِكَ وَالتَّسْمِيَةُ لَيْسَتْ لَهُمْ، وَإِنَّمَا هِيَ؛ لِأَهْلِ اللُّغَةِ فَإِنْ تَعَذَّرُوا فَأَهْلُ الْعُرْفِ الْعَامِّ لِقَوْلِ الشَّيْخَيْنِ إِنَّ الْأَصْحَابَ إِلَّا الْإِمَامَ وَالْغَزَالِيَّ يَقْدَمُونَ الْوَضْعَ اللَّغَوِيَّ عَلَى الْوَضْعِ الْعُرْفِيِّ أَيْ بِقِيْدِهِ الْمَعْلُومِ مِمَّا سَأَدَّكَرُهُ فِي الْأَيْمَانِ، وَأَهْلُ اللُّغَةِ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِتَيْنِكَ الْأَنْثِيَيْنِ فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا وَجُودَ لِهَمَا عِنْدَهُمْ وَعَلَى أَنَّهُمَا لَا يُسَمَّيَانِ بِأَنْثِيَيْنِ وَلَا خُصْمَتَيْنِ وَلَا يَبْضَتَيْنِ وَكَذَلِكَ أَهْلُ الْعُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ ذَلِكَ فَضْلًا عَنْ تَسْمِيَتِهِ بِذَلِكَ وَكَذَلِكَ أَهْلُ الشَّرْعِ لَا يَعْرِفُونَ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَمَا خَصَّصُوا وَجُوبَ الدِّيَةِ فِي الْأَنْثِيَيْنِ بِأَنْثَى الذَّكَرِ الصَّرِيحِ فِي أَنَّ مَا لِلأُنثَى مِنْ صَوَرَتَيْهَا لَا يُسَمَّى بِاسْمِهِمَا، وَإِلَّا لَوَجِبَ فِيهِمَا نَصْفٌ مَا وَجِبَ فِي أَنْثَى الذَّكَرِ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمُقَرَّرَةِ فِي ذَلِكَ نَعَمْ، إِنْ أَرَادَ الْمُعْلَقُ بِأَنْثِيكَ اصطِلَاحَ أَهْلِ التَّشْرِيحِ فَلَا شَكَّ فِي الْوُقُوعِ وَلَعَلَّ هَذَا مُرَادٌ مَنْ أَطْلَقَ الْوُقُوعَ، وَإِلَّا فَكَلَامُهُ فِي غَايَةِ السَّقُوطِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ ثُمَّ رَأَيْتَ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ أَفْتَى بَعْدَ الْوُقُوعِ، وَيَتَعَيَّنُّ حَمْلُهُ عَلَى مَا قَرَّرْتَهُ.

(وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا) أَيْ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا (طَلَّقْتُ)؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ حَاجَرًا مِنْ جِهَتِهَا إِذْ لَا يَنْكِحُ مَعَهَا نَحْوَ اخْتِنَانِهَا وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا مَعَ مَا لَهَا عَلَيْهِ مِنَ الْحُقُوقِ وَالْمُؤْنِ فَصَحَّ حَمْلُ إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ عَلَى جِلِّ السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِهَذَا الْحَجَرِ مَعَ التَّيَّةِ وَقَوْلُهُ: مِنْكَ وَقَعَ فِي الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ، وَهُوَ غَيْرُ شَرْطٍ وَمَنْ ثُمَّ حَذَفَهَا الدَّارِمِيُّ ثُمَّ إِنْ اتَّحَدَتْ زَوْجَتُهُ فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا فَمَنْ قَصَدَهَا وَمَرَّ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَقَوْلِهِ لِعَبْدِهِ أَنَا مِنْكَ حُرٌّ (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا) أَيْ إِيقَاعَهُ (فَلَا) يَقَعْ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ بِإِضَافَتِهِ لِغَيْرِ مَحَلِّهِ خَرَجَ عَنْ صَرَاحَتِهِ فَاشْتَرَطَ فِيهِ قَصْدُ الْإِيقَاعِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كِنَايَةً كَمَا تَقَرَّرَ.

وكذا إن لم ينو إضافته إليها في الأصح ولو قال أنا منك بائنٍ اشترط نية الطلاق، وفي الإضافة الوجهان.

ولو قال استبرئي رجمي منك فلغوّ، وقيل إن نوى طلاقها وقع.

فصل

خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه بينكاح وغيره لغوّ

(وكذا إن لم ينو إضافته إليها)، وإن نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافاً لجمع لا تطلق (في الأصح)؛ لأنها محلّ دونه، واللفظ مضاف له فلا بُدّ من نية صارفة تجعل الإضافة له إضافة لها ولو فوّض إليها طلاقها فقلت له أنت طالق فقد مرّ في فصل التفويض. (ولو قال أنا منك) مرّ أنّه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشترط نية) أصل (الطلاق)، وإيقاعه كسائر الكنايات (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في أنا منك طالق والأصح اشتراطها قيل لا حاجة لهذه لفهمها بالأولى ممّا قبلها انتهى ويردّ بمنع ذلك بل بينهما فرق إذ المنوي هنا أصل الطلاق والإيقاع والإضافة وتّم الأخيران فقط أي نية إيقاع الطلاق الملفوظ، وإضافته إليها فإن قلت صرح في أصل الروضة بأن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا قلت استواؤهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح، فاعلم المفيد لذلك. (ولو قال استبرئي) أي أنا كما قاله الزركشي واستشهد له بتصوير الشرح الصغير (رجمي منك) أو أنا معتدّ منك (فلغوّ)، وإن نوى به الطلاق لاستحالته في حقّه وفي التتمّة لو قال لإخّر طلق امرأتي فقال له طلقك، ونوى وقوعه عليها لم تطلق؛ لأنّ التّكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى وظاهر كلامه أنّه لا فرق بين أن يفوّض إليه تلك الصيغة مع التّية، وأن لا وفيه نظر إذا فوّضها إليه؛ لأنّ قطع التّكاح حينئذٍ له به تعلق (وقيل إن نوى طلاقها وقع)؛ لأنّ المعنى استبرئي الرّجم التي كانت لي منك.

فصل في بيان محلّ الطلاق والولاية عليه

(خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع، ويصحّ جرّه لكونه يوهّم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على أنّ ذكر أصل الخطاب تصوير لا غير (بينكاح) كأن تزوّجتها فهي طالق (وغيره) كقوله؛ لأجنبيّة إن دخلت فانت طالق فتزوّجها ثم دخلت (لغوّ) إجماعاً في المنجّز وللخبر الصحيح «لا طلاق إلا بعد نكاح»^(١) وحمله على المنجّز يرّده خبر الدارقطني يا رسول الله إن أمي عرّضت عليّ قرابة لها فقلت هي طالق إن تزوّجتها فقال ﷺ: «هل كان قبل ذلك ملك» قلت لا قال: «لا بأس»^(٢)

(١) أخرجه: الحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٢/٤٥٤]، وغيره من حديث: ابن عمر رضی اللہ عنہما.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤/١٩]، من طريق: عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه به نحوه.

قلت: سنده ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/٢١٢].

والأصح صحة تعليق العبد لثلاثة كقوله: إن عتقت أو إن دخلت فانت طالق ثلاثاً فيعتق إذا عتق أو دخلت بعد عتيقه. ويلحق رجعية لا مختلعة، ولو علّقه بدخول فبانت ثم نكحها ثم دخلت لم يقع إن دخلت في البينة. وكذا إن لم تدخل في الأظهر، وفي ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث.

وخبره أيضاً سئل رسول الله ﷺ عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال: «طلق ما لا يملك»^(١) ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقيض؛ لأنه إفتاء لا حكم إذ شرطه إجماعاً كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك نعم، نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكم بذلك صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح وتعلق العتيق بالملك باطل كذلك.

(والأصح صحة تعليق العبد لثلاثة كقوله: إن عتقت) فانت طالق ثلاثاً (أو إن دخلت فانت طالق ثلاثاً فيعتق) أي الثلاث (إذا عتق أو دخلت بعد عتيقه)؛ لأنه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولأن ملك النكاح مفيد لتلك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد، وأفهم قوله: بعد عتيقه أنه لو قارن الدخول لفظ العتيق لم تقع الثالثة وقد يستشكل بأنهم قالوا في البيع أنه بآخر الصيغة يتبين ملكه من أولها فقياسه هنا أنه بآخر لفظ العتيق يتبين وقوعه من أوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من أوله، وهو مقارن للدخول في صورتنا فليقع فيهما ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة صرح بذلك فقال إن صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقاً. (ويلحق الطلاق رجعية)؛ لأنها في حكم الزوجات هنا وفي الإرث وصحة الظهار والإيلاء واللعان، وهذه الخمسة عناها الشافعي رحمه الله بقوله الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عضمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها وخبر «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»^(٢) موضوع وقفه على أبي الدرداء ضعيف. (ولو علّقه) أي الطلاق الصادق بثلاث ودونها (بدخول) مثلاً (فبانت) قبل الوطء أو بعده بفسخ أو خلع (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع إن دخلت في البينة)؛ لأن اليمين تناولت دخولاً واحداً وقد وجد في حالة لا يقع فيها فأنحلت ومن ثم لو علّق بكلمة طردها الخلاف الآتي لاقتضاها التكرار.

(وكذا إن لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع هنا أيضاً (في الأظهر) لامتناع أن يريد النكاح الثاني؛ لأنه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فيتعين أن يريد الأول وقد ارتفع (وفي) قول (ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث)؛ لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث فتعود بصفتها، وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما إذا بانت بالثلاث؛ لأن العائد طلاقات جديدة هذا إذا علّق بدخول مطلقاً أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها تدخل الدار مثلاً في هذا الشهر أو أنه يقضيه أو يعطيه

(١) قد تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور في (مسنده) [رقم/١٤٦٧]، موقوفاً على أبي الدرداء رحمه الله.

دَيْتَهُ فِي شَهْرٍ كَذَا ثُمَّ أَبَانَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ وَبَعْدَ تَمَكُّنِهَا مِنَ الدُّخُولِ أَوْ تَمَكُّنِهِ مِمَّا ذُكِرَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَمَضَى الشَّهْرُ وَلَمْ تَجِدِ الصُّفَّةَ فَأَتَى ابْنُ الرُّفْعَةِ أَوَّلًا بِالتَّخْلُصِ وَوَافَقَهُ صَاحِبَاهُ التَّوْرُ أَبُو الْحَسَنِ الْبَكْرِيُّ وَالتَّجْمُ الْقَمُولِيُّ ثُمَّ رَجَعَ وَبَيَّنَ لَهَا أَنَّهُ خَطَأٌ، وَأَنَّ الصَّوَابَ أَنَّهُ يَنْتَظَرُ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ تَبَيَّنَ وَقُوعُ الثَّلَاثِ قَبْلَ الْخُلْعِ وَبُطْلَانُهُ وَوَافَقَهُ الْبَاجِي وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهَا تَمَكَّنَتْ مِنْ فِعْلِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَلَمْ تَفْعَلْ وَبَحَثَ مَعَهُ السُّبْكِيُّ مُخْتَجًا لِلتَّخْلُصِ، وَهُوَ لَا يَلْوِي إِلَّا عَلَى عَدَمِهِ وَهُمْ مَعْذُورُونَ فِي ذَلِكَ فَإِنَّ كَلَامَ الْأَصْحَابِ فِيهِ مَا يَشْهَدُ لِلتَّخْلُصِ كَأَنْ لَمْ تَخْرُجِي هَذِهِ اللَّيْلَةَ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ فَإِنَّهُ يَنْفَعُهُ الْخُلْعُ فِيهَا، وَإِنْ أَعَادَ عَقْدَهَا لَيْلًا وَكَذَا فِي مَسْأَلَةِ التَّفَاحَتَيْنِ الْمَذْكُورَةِ فِي كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ وَنَظَائِرِهِمَا وَلِعَدَمِهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَتَصَلَّيَنَّ الظُّهْرَ الْيَوْمَ فَحَاضَتْ فِي وَقْتِهِ بَعْدَ تَمَكُّنِهَا مِنْ فِعْلِهِ وَلَمْ تَفْعَلْهُ أَوْ لَتَشْرِبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكَوْزِ فَانْصَبَّ بَعْدَ إِمْكَانِ شُرْبِهِ أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا عَدَا فَتَلَفَ فِيهِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ وَحَاصِلُ كَلَامِ السُّبْكِيِّ الَّذِي تَجْتَمِعُ بِهِ تِلْكَ الْمَسَائِلُ الَّتِي ظَاهَرُهَا التَّنَافِي بَعْدَ بَحْثِهِ مَعَ ابْنِ الرُّفْعَةِ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ وَصَوَّبَهُ وَمَعَ الْبَاجِيِّ أَنَّ الصَّيْغَةَ إِنْ كَانَتْ لَا أَفْعَلُ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ تَخْلُصُ؛ لِأَنَّهَا تَعْلِقُ بِالْعَدَمِ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالْآخِرِ وَقَدْ صَادَفَهَا بَائِنًا وَلَيْسَ لِلْيَمِينِ هُنَا إِلَّا جِهَةٌ حِنْثٌ فَقَطْ؛ لِأَنَّهَا تَعْلَقُ بِسَلْبِ كَلْبِي هُوَ الْعَدَمُ فِي جَمِيعِ الْوَقْتِ وَبِالْوُجُودِ لَا نَقُولُ حَصَلَ الْبِرُّ بَلْ لَمْ يَحْنَثْ لِعَدَمِ شَرْطِهِ وَكَلَامُ الشَّيْخَيْنِ أَوَاخِرَ الطَّلَاقِ فِي إِنْ لَمْ تَخْرُجِي اللَّيْلَةَ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلِي هَذِهِ التَّفَاحَةَ الْيَوْمَ نَفَعَهُ الْخُلْعُ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ يَنْفَعُهُ فِي صَوْرَتِنَا؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ صَوْرَتَيْهِمَا الْمَذْكُورَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ لَأَفْعَلَنَّ وَمِثْلُهَا التَّفْيُّ الْمَشْعُورُ بِالزَّمَانِ كَذَا لَمْ أَفْعَلْ كَذَا لَمْ يَتَخْلُصْ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ مَقْصُودٌ مِنْهُ، وَهُوَ إِثْبَاتُ جُزْئِيٍّ وَلِلْيَمِينِ جِهَةٌ بَرٌّ هِيَ فِعْلُهُ وَجِهَةٌ حِنْثٌ بِالسَّلْبِ الْكَلْبِيِّ الَّذِي هُوَ نَقِيضُهُ وَالْحِنْثُ يَتَحَقَّقُ بِمُنَاقَضَةِ الْيَمِينِ وَتَفْوِيتِ الْبِرِّ فَإِذَا التَزَمَ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ وَقَوَّتَهُ بِخُلْعٍ مِنْ جِهَتِهِ حِينَ تَفْوِيتِهِ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ وَكَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي لَأَكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ عَدَا صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ انْتَهَى وَرَغِمَ أَنْ كَلَامَ صَاحِبِ الْبَيَانِ وَغَيْرِهِ يُخَالِفُ ذَلِكَ مَرْدُودٌ وَقَدْ بَسَطْتُ مَا فِي ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ الْكَبِيرِ أَوَّلَ الْخُلْعِ بِمَا لَا مَزِيدَ عَلَى حُسْنِهِ وَتَحْرِيرِهِ فَرَاغَهُ وَصَوَّبَ الْبُلْقَيْنِيَّ وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيَّ مَا رَجَعَ عَنْهُ ابْنُ الرُّفْعَةِ مِنَ التَّخْلُصِ مُطْلَقًا وَفَرَّقَ بَيْنَ مَا هُنَا وَلَأَكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ عَدَا فَتَلَفَ فِيهِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حِينَ بَاسْتِحَالَةِ الْبِرِّ فِي هَذِهِ، وَهُنَا لَمْ يَسْتَحِلَّ مَعَ الْخُلْعِ لِإِمْكَانِ فِعْلِهِ بَعْدَ الْخُلْعِ وَلَاقَهُ لَمْ يُقَوِّتْ مَحَلَّ الْبِرِّ بَلْ مَحَلَّ الطَّلَاقِ فَإِذَا مَضَى الزَّمَنُ الْمَجْعُولُ ظَرْفًا وَلَمْ يَفْعَلِ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ يَتَنَوَّتُهَا بِالْخُلْعِ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِأَنَّهُ لَوْ تَمَكَّنَ مِنَ الْفِعْلِ فِي حَيَاتِهَا ثُمَّ مَاتَتْ لَا حِنْثَ بَعْدَ فَرَاغِ الشَّهْرِ لِعَدَمِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِالْحِنْثِ قُبِيلَ الْمَوْتِ انْتَهَى، وَبُرِّدَ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ تَشْتُّ النَّظَائِرِ بِخِلَافِ مَا تَقَرَّرَ وَقَوْلُهُ: لِإِمْكَانِ فِعْلِهِ بَعْدَ الْخُلْعِ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ بَعْدَ الْخُلْعِ مَعَ صَحَّتِهِ لَا يُسَمَّى بَرًّا؛ لِأَنَّ هَذِهِ عِصْمَةٌ أُخْرَى وَقَوْلُهُ: لَمْ يُقَوِّتْ مَحَلَّ الْبِرِّ بَلْ مَحَلَّ الطَّلَاقِ لَا يَنْفَعُهُ؛ لِأَنَّ تَفْوِيتَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ يَسْتَلْزِمُ تَفْوِيتَ مَحَلَّ الْبِرِّ بَلْ هُوَ عَنْهُ

ولو طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ
بِثَلَاثٍ. وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ. وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةٍ
رَجْعِيٍّ لَا بَائِنَ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ.

كما هو واضح والفرق بين ما هنا والموت ظاهر إذ مع الموت لا يُنسَبُ لِتَفْوِيتِ الْبَتَّةِ؛ لِأَنَّ الثُّفُوسَ
جُعِلَتْ عَلَى اسْتِعَادِ وَقْتِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ وَلَوْ حَلَفَ بِالثَّلَاثِ لَا يَفْعَلُ كَذَا ثُمَّ حَلَفَ بِهَا لَا يُخَالِغُ وَلَا
يُكَلِّلُ فِيهِ فِخَالَعَهَا فَقِيلَ يَقَعُ الثَّلَاثُ وَغُلِّطَ بَأَنَّهُ إِذَا خَالَعَ بَائِنًا فَلَا يَقَعُ الْمُعَلَّقُ بِهِ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ إِنْ
الْشَّرْطُ وَالْجِزَاءُ يَتَقَارَنَانِ فِي الزَّمَنِ لَا يَجْرِي هُنَا؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا هُنَا تَرْتُبًا زَمَنِيًّا؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الثَّلَاثِ
يَسْتَدْعِي تَأَخُّرَ الْخُلْعِ وَوُقُوعَهُ يَسْتَدْعِي رَفْعَهَا وَلَوْ كَانَ لَهُ زَوْجَاتٌ فَحَلَفَ بِالثَّلَاثِ مَا يَفْعَلُ كَذَا وَلَمْ
يُنَوِّ وَاحِدَةً ثُمَّ قَالَ وَلَوْ قَبْلَ فَعَلِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ عَيَّنْتُ فَلَانَّةٌ لِهَذَا الْحَلِفِ تَعَيَّنَتْ وَلَمْ يَصَحَّ رُجُوعُهُ
عَنْهَا إِلَى تَعْيِينِهِ فِي غَيْرِهَا وَلَيْسَ لَهُ قَبْلَ الْحِنْثِ وَلَا بَعْدَهُ تَوْزِيعُ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ حَلْفِهِ إِفَادَةُ
الْبَيْنُونَةِ الْكُبْرَى فَلَمْ يَمْلِكْ رَفْعَهَا بِذَلِكَ.

(ولو طَلَّقَ) حُرٌّ (دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ)، وَإِصَابَةٍ (عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ) إجماعاً إذا
لم يكن زوجٌ ووفقاً لقول أكابر الصحابة إذا كان ولم يُعرف لهم مخالِفٌ منهم واستدلَّ له البلقيني
بقوله تعالى ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ أَنْ تَتَزَوَّجَ
آخَرَ، وَيَدْخُلَ بِهَا قَبْلَ الثَّالِثَةِ، وَأَنْ لَا تَفْقُضَ ذَلِكَ أَنْ لَا فَرْقَ (وَإِنْ ثَلَّثَ) الطَّلَاقُ ثُمَّ جَدَّدَ بَعْدَ زَوْجٍ
(عَادَتْ بِثَلَاثٍ) إجماعاً وغير الحُرِّ فِي الثُّنَيْنِ كَهُوَ فِيمَا ذَكَرَ فِي الثَّلَاثِ. (وللعبد) أَي مَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَإِنْ
قُلَّ (طَلَقَتَانِ فَقَطْ)، وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِلطَّلَاقِ فَنِيَطَ الْحُكْمُ بِهِ وَلِخَبَرِ الدَّارَقُطَنِيِّ مَرْفُوعاً
«طَلَاقُ الْعَبْدِ ثِنْتَانِ»^(١) وَقَدْ يَمْلِكُ الثَّالِثَةُ بَأَنَّهُ يُطَلِّقُ ذِمَّتَيْنِ ثُمَّ يُحَارِبُ ثُمَّ يُسْتَرْقُ فَلَهُ رَدُّهَا بِلَا مُحْلٍ
اعتباراً بكونه حُرّاً حَالِ الطَّلَاقِ وَلَوْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَقَطْ ثُمَّ نَكَحَهَا بَعْدَ الرِّقِّ عَادَتْ لَهُ بِوَاحِدَةٍ
فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ عِدَّةَ الْعَبِيدِ قَبْلَ رِقِّهِ (وللحرِّ ثلاث)، وَإِنْ تَزَوَّجَ أُمَةً لِمَا مَرَّ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ
سُئِلَ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أَيْنَ الثَّالِثَةُ فَقَالَ: «هَؤُلَاءِ تَشْرِيحٌ بِإِحْسَنِ» [البقرة: ٢٢٩].
(ويقعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ) وَلَوْ ثَلَاثًا إجماعاً إِلَّا مَا شَذَّ بِهِ الشَّعْبِيُّ (ويتوارثان) أَي مَنْ طَلَّقَ مَرِيضًا وَالْمُطَلَّغَةُ
(فِي عِدَّةٍ) طَلَاقٍ (رَجْعِيٍّ) إجماعاً (لَا بَائِنَ) لَانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ (وَفِي الْقَدِيمِ) وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا
(تَرْتُهُ) بِشُرُوطٍ لَيْسَ هَذَا مُحَلٌّ ذِكْرُهَا وَبِهِ قَالَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْكَلْبِيَّةَ فِي
مَرَضٍ مَوْتِهِ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَصَوَّلِحَتْ مِنْ رُبْعِ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا قِيلَ دَنَانِيرُ وَقِيلَ دَرَاهِمُ؛
لِأَنَّهُ قَدْ قَصَدَ جِزْمَانَهَا فَمَوَّلٌ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ كَمَا لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ، وَإِذَا قَصَدَ بِهِ الْفِرَازَ عَلَى الْجَدِيدِ كَرَّةً
نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ بَيْعِ مَالِ الزَّكَاةِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ فِرَازًا مِنْهَا وَالْقِيَاسُ التَّحْرِيمُ لِفِرْقِهِمْ بَيْنَ تَرَدُّدِ

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣٩/٤]، من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/٢٠٦٦].

فَصْلٌ

قال طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَتَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وكذا الْكِنَايَةُ

الشافعي هنا وَجَزَمَهُ ثُمَّ بَنَعَ الْحِيلَةَ بِأَنْ هَذَا حَقٌّ أَدْمِيٌّ مُعَيَّنٌ أَيُّ أَصَالَةٍ فَاحْتِيطَ لَهُ وَيَقُولِي أَصَالَةً ائْتَفَقَ إِيرَادُ مَا إِذَا انْحَصَرَ مُسْتَحَقُّوْهَا وَيَأْنُ الْمَرِيضُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فَمُنِعَ مِنْ إِسْقَاطِ بَعْضِ الْوَرِثَةِ بِخِلَافِ الْمَالِكِ ثُمَّ .

فصل في تعدد الطلاق

بَيِّنَةُ الْعَدَدِ فِيهِ أَوْ ذِكْرُهُ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ .

(قال طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ) أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنْ سَائِرِ الصَّرَائِحِ (وَتَوَى عَدَدًا) ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا (وَقَعَ) مَا تَوَاهَى لَوْ فِي غَيْرِ مَوْطُوعَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَمَّا احْتَمَلَهُ بَدِيلُ جَوَازٍ تَفْسِيرِهِ بِهِ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ فَوْقَ قِطْعَا وَاسْتَشْكَلَ بِأَنَّهُ لَوْ نَذَرَ الْاِعْتِكَافَ وَتَوَى آيَامًا فِيهِ وَجُوبُهَا وَجِهَانِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَكَأَنَّ الْفَرْقَ أَنَّ الطَّلَاقَ تَدْخُلُهُ الْكِنَايَةُ بِخِلَافِ الْاِعْتِكَافِ اِنْتَهَى وَلَيْسَ بِشَافِيٍّ بَلْ لَيْسَ بِصَحِيحٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَالَّذِي يُتَّبَعُ فِي الْفَرْقِ أَنَّ التَّعَدُّدَ فِي الْآيَامِ خَارِجٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْاِعْتِكَافِ الشَّرْعِيَّةِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَرْبِطْهَا بِعَدَدٍ مُعَيَّنٍ بِخِلَافِ التَّعَدُّدِ فِي الطَّلَاقِ فَإِنَّهُ غَيْرُ خَارِجٍ عَنْ حَقِيقَتِهِ الشَّرْعِيَّةِ فَكَانَ الْمُنَوِيُّ هُنَا دَاخِلًا فِي لَفْظِهِ لِاحْتِمَالِهِ لَهُ شَرْعًا بِخِلَافِهِ ثُمَّ فَإِنَّهُ خَارِجٌ عَنْ لَفْظِهِ وَالتَّبَيُّ وَحْدَهَا لَا تُؤَثِّرُ فِي التَّنْذِيرِ .

(وكذا الكناية) إِذَا تَوَى بِهَا عَدَدًا وَقَعَ لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ (أَنَّ رُكَاةً طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيِّنَةَ) ثُمَّ قَالَ مَا أَرَذْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَحَلَّفَهُ ﷺ عَلَى ذَلِكَ وَرَدَّهَا إِلَيْهِ) دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ مَا زَادَ عَلَيْهَا وَقَعَ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لاسْتِحْلَافِهِ فَائِدَةٌ وَنِيَّةُ الْعَدَدِ كِنَايَةُ أَصْلِ الطَّلَاقِ فِيمَا مَرَّ مِنْ اقْتِرَانِهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ أَوْ بَعْضِهِ .

(فرع): قال أنت طَالِقٌ ثَلَاثًا عَلَى سَائِرِ الْمَذَاهِبِ فِيهِ خِلَافٌ مَرَّ وَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّهُ إِنْ تَوَى بِذَلِكَ شِدَّةَ الْعِنَايَةِ بِالتَّنْجِيزِ وَقَطَعَ الْعِلَاقَ وَحَسَمَ تَأْوِيلَاتِ الْمَذَاهِبِ فِي رَدِّ الثَّلَاثِ عَنْهَا وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَإِنْ تَوَى التَّعْلِيقَ بِأَنْ قَصَدَ إِيقَاعَ طَلَاقٍ اتَّفَقَتْ الْمَذَاهِبُ عَلَى وَقْعِهِ لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا إِنْ اتَّفَقَتْ الْمَذَاهِبُ الْمَعْتَدُّ بِهَا عَلَى أَنَّهَا مِمَّنْ يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ حَالَةَ التَّلَفُّظِ بِهَا، وَإِنْ أَطْلُقَ فَلِلْمُتَّظَرِّ فِيهِ مَجَالٌ، وَالْمُتَبَادَرُ الْأَغْلَبُ مِنْ قَائِلِي ذَلِكَ قَصْدُ الْمَعْنَى الْأَوَّلِ فَلْيُحْمَلِ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا جَزَمَ بِذَلِكَ وَلَوْ قَالَ أَنَّمَا طَالِقَانِ ثَلَاثًا، وَأَطْلُقَ وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلَّقَتَانِ أَوْ بَنِيَّةٍ أَنَّ كُلًّا طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ أَنَّ كُلَّ طَلْقَةٍ تَوَزَّعَ عَلَيْهِمَا طَلَّقَتْ كُلُّ ثَلَاثًا كَذَا قَالَ بَعْضُهُمْ وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فَقَالَ فِي أَنْتِ وَضَرَّتْكَ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَلَمْ تَعْلَمْ نِيَّتَهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهُ مَا يُفِيدُ الطَّلَاقَ الْمَوْجِبَ لِلْبَيِّنُونَةِ الْكُبْرَى اِنْتَهَى وَفِي الْجَزْمِ بِكَوْنِ هَذَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ هَذِهِ دُونَ الْأُولَى نَظَرٌ ظَاهِرٌ بَلِ الْوَجْهُ أَنَّهُ مُحْتَمَلٌ لَهُ وَلِمُقَابِلِهِ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْإِجْمَالَ بَعْدَ التَّفْصِيلِ هَلْ يُنْزَلُ عَلَى الْكُلِّ التَّفْصِيلِيِّ أَوْ الْإِجْمَالِيِّ . وَالْوَجْهُ هُنَا الثَّانِي إِلَّا إِنْ قَامَتِ الْقَرِينَةُ الظَّاهِرَةُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَهَذَا أَصْلُ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ يُؤَيِّدُ الثَّانِي فَهُوَ كَمَا يَأْتِي فِي أَنْتِ طَالِقٌ كَالْفِ فَتَعَيَّنَ وَقُوعُ طَلَّقَتَيْنِ فَقَطْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَسَيَأْتِي لِذَلِكَ مَزِيدٌ آخِرُ الْفَصْلِ وَقَوْلُ

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَتَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ الْمُنَوِيُّ. قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ وَتَوَى عَدَدًا فَالْمُنَوِيُّ، وَقِيلَ وَاحِدَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الشيخين عن البوشنجي في أنت طالق ثلاثا إلا نصفًا، وأطلق يقع طلقَتان أي إلا نصفهن يؤيد الثاني إلا أن يُفَرَّقَ على بُعدٍ بأن الاستثناء هنا أفهم أنه لم يُردَّ البيئونة الكبرى بخلافه في مسألتنا. (ولو قال أنت طالق واحدة) بالتصبي كما بخطه وكذا لو حَذَفَ طالق كما بحثه الزركشي وغيره وكلام الشيخين يدلُّ عليه (وتوى عددًا فواحدة) هي التي تقع دون المنوي؛ لأن اللفظ لا يحتمله (وقيل) يقع (المنوي) كله مع التصبي فالجرُّ والرفعُ والسكونُ أولى ومعنى واحدة مُتَوَحِّدَةٌ بالعدد المنوي، وهو المعتمد في أصل الروضة نعم، إن أرادَ طَلْقَةً مُلَفَّقَةً من أجزاء ثلاث طَلَقَاتٍ أو أرادَ بواحدة التَّوَحُّدَ وَقَعْنَ عليهما (قُلْتُ ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجرُّ أو السكون (وتوى) بعد نيّة الإيقاع في أنت واحدة إما مرَّ أنها من الكنايات (عددًا فالمنوي) يقع حملًا لِلتَّوْحِيدِ على التَّوَحُّدِ والتَّفَرُّدِ عن الزوج بالعدد المنوي (وقيل) تقع (واحدة والله أعلم)؛ لأن لفظ الواحدة لا يحتمل العدد ولو قال اثنتين وتوى ثلاثًا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع ما نواه أو اثنتان انتهى وهو بعيد؛ لأن الواحدة قد مرَّ إمكان تأويلها بالتوحيد، وهنا لا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث ولو قال يا مائة أو أنت مائة طالق وَقَعَ الثلاثُ لِتَضَمُّنِ ذلك إِنْصَافِهَا بِإِيقَاعِ الثلاثِ بخلاف أنت كِمَاثَةٍ طالق لا يقع إلا واحدةً حملًا لِلتَّشْبِيهِ على أصل الطلاق دون العدد؛ لأنه الْمُتَيَقِّنُ وبخلاف أنت طالق واحدة ألف مرَّة؛ لأن دَكَرَ الواحدة ينفي ما بعدها.

وإنما لم يُحْمَلْ هنا على أنَّ المراد بها التَّوَحُّدُ حتى لا يُنَاقِضَها ما بعدها؛ لأن هذا خلاف المُتَبَادِرِ من لفظها وإنما حَمَلْنَاهَا عليه فيما مرَّ لاقتراح نيّة الثلاثِ به المخرِجَةُ له عن مَذْلُولِهِ فتأملهُ ولو قال طَلَّقْتُكَ ثلاثين أو طلاقُ ثلاثة ثلاثين ولم ينو الثلاث وَقَعَتْ واحدةً على ما قاله بعضهم في الثانية وقياسُها الأولى؛ لأنها اليقينُ لاحتمال ثلاثين جزءًا من طَلْقَةٍ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ بل الأوجه خلافه إذ المُتَبَادِرُ الظاهرُ ثلاثين طَلْقَةٍ ولا يُعْضَدُ قولُ أصل الروضة في أنت طالق كالفِ إن توى عددًا ثلاثًا، وإلا فواحدة؛ لأن التشبيه فيه مُحْتَمِلٌ لِلأَمْرَيْنِ على السواء فليس واحدٌ منهما مُتَبَادِرًا منه ولو قال عددُ ألوانِ الطلاقِ فواحدة أو صفاته فكذلك إلا إن علم أنَّ له صفاتٍ من بدعةٍ وسنةٍ، ولا وتوحيدٍ وتثليثٍ وغيرها أو عددُ الثرابِ فواحدة عند جمع بناءً على أنه اسمُ جنسٍ إفراديٍّ أو عددُ الرَّمْلِ فثلاث؛ لأنه اسمُ جنسٍ جمعيٍّ قال ابنُ العِمَادِ وكذا الثرابُ؛ لأنه سَمِعَ تُرَابَةً ولذا قال آخرون بوقوع الثلاث فيه وقد يُجَابُ بأن هذا لم يشتهر فيه وبه يتأيد ما قاله الأولون، ويُؤَيِّدُهُ أيضًا عدمُ الوقوعِ عند جمع في أنت طالٍ بالترخيم، وإن نواه؛ لأنه لا يقع في غير التَّدَايِ إلا ضرورةً نادرةً فعَلِمْنَا أَنَّ لِلتَّذَرَةِ دَخْلًا في عدم الوقوع فأولى في عدم العدد ولو قال أنت طالق على عددٍ ريشِ الجرادِ لم تَطْلُقْ على ما زعمه بعضهم مُحْتَجًّا بأن التقديرَ طلاقًا مُتَعَدِّدًا على عددٍ كذا وذلك لا وجودَ

ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل تمام طالق لم يقع أو بعده قبل ثلاثاً فثلاث،
وقيل واحدة، وقيل لا شيء

له فلا يقع وليس في محله ومما يبيّنه ما تقرر في أنت طالق بعدد الثراب فإنه يقع، وإنما الخلاف في الواقع ولو سلم له أن التقدير ما ذكره وقع الثلاث أيضاً، وغاية ما وجه به إنما ينتج أنه طلق أكثر من ثلاث فتؤخذ الثلاث، ويلغو الباقي ومن ثم خالفه غير واحد، وأطالوا في الرد عليه بغير ما ذكرته وتعليل عدم الوقوع بأنه لا يعلم هل له ريش أو لا يرده قول الروضة في أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس القياس المختار وقوع طلقة وليس هذا تعليقاً على صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط للعدد بشيء شككنا فيه فتوقع أصل الطلاق وتلغي العدد فإن الواحدة ليست بعدد وضوئه الزركشي ونقله عن غير واحد ولو قال بعدد ضراطه وقع ثلاث؛ لأن له ذلك بالحديث وفي الكافي لو قال بعدد سمك هذا الحوض، ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة كما في أنت طالق وزن دزهم أي أو ألف دزهم ولم ينو عدداً ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر في حياته أم لا وقع ثلاث على الوجه لاستحالة خلوص الإنسان عادة عن ثلاث شعرات ولو خاصمته زوجته فأخذ بيده عصا فقال هي طالق ثلاثاً مريداً العصا وقعن وفي قبوله باطناً وجهان أصحهما لا ذكره القمولي وغيره ولا ينافيه ما رجحه في الروضة فيمن له امرأتان فقال مشيراً إلى إحداهما امرأتي طالق وقال أرذت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها؛ لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم.

(ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فماتت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطء أو أمسك شخص فاه (قبل تمام طالق) أو معه (لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه وظاهر أن إمساكه اختياراً قبل التلطي بقاف طالق كذلك (أو) مات مثلاً (بعده قبل) قوله (ثلاثاً) أو معه كما فهم بالأولى (فثلاث) يقعن عليه لقضيه لهن حين تلقظه بأنت طالق وقصدتهن حينئذ موقع لهن، وإن لم يتلقظ بهن كما مر وبه يعلم أن الصورة أنه نوى الثلاث عند تلقظه بأنت طالق، وإنما قصد تحقيق ذلك بالتلقظ بالثلاث فإن لم ينوهن عند أنت طالق، وإنما قصد أنه إذا تم نواهن عند التلقظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدتهن بمجموع أنت طالق ثلاثاً قال الأذعبي كالحسابي فهذا محل الوجه الأقوى وقوع واحدة؛ لأن الثلاث والحالة هذه إنما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم (وقيل) يقع (واحدة) لوقوع ثلاثاً بعد موتها (وقيل لا شيء) إذ الكلام الواحد لا يتبعض وخرج بقوله أراد إلى آخره ما لو قاله عازماً على الاقتصاد عليه ثم قال ثلاثاً بعد موتها فواحدة.

(نبيه) قيل ثلاثاً تمييزاً وردّه الإمام بأنه جهل بالعربية، وإنما هو صفة لمصدر محذوف أي طلاقاً ثلاثاً كضربت زيداً شديداً أي ضرباً شديداً وفي الرد بذلك مبالغة بل هو صحيح عربية إذ فيه تفسير للإبهام في الجملة قبله ثم رأيتهم صرحوا به كما يأتي في شرح فلو قالهن لغيرها نعم، الحق أن

وإن قال: أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل فثلاث، وإلا فإن قصد تأكيداً فواحدة أو استثنافاً فثلاث، وكذا إن أطلق في الأظهر،

الثاني أظهر والفرق بين هذا، وأمثاله واضح مما تقرر.

(وإن قال أنت طالق أنت طالق أو أنت طالق طالق وتخلل فصل) بينها بسكوت بأن يكون فوق سكتة التنفس والعِي أو كلام منه أو منها مثلاً، وإن قل، وهل يترق هنا بين الأجبي وغيره كالبيع أو لا؛ لأن ما هنا أضيئ بدليل ما تقرر في السكوت فإنه لا يُعَيَّرُ ثم بما يُعَيَّرُ به هنا بل بالعرف الأزيد من ذلك كلُّ مُحْتَمَلٍ، والفرق أوجه؛ لأن ما هنا فيه رَفْعٌ لِلصَّرِيحِ فاحتيط له أكثر ثم رأيت ما يأتي في انصال الاستثناء وفيه التفصيل بين الأجبي وغيره مع قولهم إن ما هنا أبلغ منه في البيع ثم قولهم أو منها مُشْكِلٌ فإنها قد تتكلم بكلمة زَمَنٍ سكوته بقدر سكتة التنفس والعِي والذي يَتَّبِعُهُ حيثُ أن هذا لا يَضُرُّ، وأن المدار إنما هو على سكوته أو كلامه لا غير (فثلاث) يقعن وإن قصد التأكيد لبعده مع الفصل؛ ولأنه معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين، نعم، يُقْبَلُ منه قصد التأكيد والإخبار في مَعْلَقٍ بشيء واحد كَرَّرَهُ، وإن طال الفصل بل لو أطلق هنا لا حِثُّ أيضاً بخلاف ما إذا قصد الاستئناف (وإلا) يتخلل فصل كذلك (فإن قصد تأكيداً) للأولى أي قبل فراغها أخذاً مما يأتي في الاستثناء ونحوه بالأخيرتين (فواحدة)؛ لأن التأكيد معهود لغةً وشرعاً فإن قلت الجملة الثانية إن كانت خبرية لزم انتقاء التأكيد؛ لأن شرطه اتحاد جنسهما والخبرية ضد الإنشائية أو إنشائية وقع ثناني قلت يختار الأول، ويمنع لزوم ما ذكر؛ لأن المراد باتحاد الجنس هنا اتحاده لفظاً إذ الكلام في التأكيد اللفظي والجملتان هنا خبريتان لفظاً فاتحد الجنس وصح قصد التأكيد، وأن يختار الثاني، ويمنع وقوع طلقين؛ لأن نية التأكيد بالثانية صيرت معناها هو عَيْنَ معنى الأولى فلا دلالة لها على إيجاد غير الأولى أصلاً، وإلا لزم أن لا تأكيد.

فإن قلت يلزم من التأكيد بالمعنى المذكور تخصيص الحاصل قلت ممنوع؛ لأن ملحق التأكيد اللفظي التقوية وبالضرورة أن المعنى إذ قصد ثانياً بذلك اللفظ ازداد قوة واعتناء به من اللافت فإفادة الثانية هذا يمنع زعم أن فيه تخصيص الحاصل ثم رأيت التاج السبكي أجاب باختيار أنها إنشائية ولا يلزم ما ذكر بأنها إنشاء للتأكيد فشاركت الأولى في أصل الإنشاء، وافترقتا فيما أنشأته انتهى وما ذكرته أجود، وأوضح ومن ثم لم يأت فيه النظر الذي قيل في كلام التاج كما يُعرف بتأمل ذلك كله (أو استثنافاً فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكيده بالنية (وكذا إن أطلق في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ، وعجب قول الزركشي هذا مُشْكِلٌ بقولهم لا بُدَّ من قصد لفظ الطلاق لمعناه وبما مر في سبقي اللسان، وفي «يا طالق لمن اسمها طالق». انتهى. وهو غفلة عما مر أنه لا يشتراط ذلك القصد إلا عند القرينة الصارفة كما في الأخيرة، وهنا لا صارف لللفظ عن مدلوله فائتر، ويأتي هذا التفصيل كما أشرت إليه فيما مر في تكرير الكناية كبائين وفي اختلاف اللفظ كانت طالق مفارقة مُسَرَّحةً وكانت

وإن قَصَدَ الثَّانِيَةَ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِثْنَاءًا أَوْ عَكْسَ فَيَنْتَهِنِ أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى فَلَثَلَتْ
 فِي الْأَصَحِّ.
 وإن قال: أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّالِثِ،

طَالِقٌ بَائِنٌ اعْتَدَى وَفِي التَّكْرِيرِ فَوْقَ ثَلَاثِ مَرَّاتٍ خِلَافًا لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَمَنْ تَبِعَهُ وَوَفَاقًا لِلْإِسْنَوِيِّ
 قَالَ كَمَا أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ وَكَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ لَيْسَ صَرِيحًا فِي امْتِنَاعِهِ أَيُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ إِنَّمَا
 قَالَ إِنَّ الْعَرَبَ لَا يُؤَكِّدُ فَوْقَ ثَلَاثٍ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَيُسَلِّمُهُ فَالْخُرُوجُ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ التَّخْوِيُّ لَا أَثَرَ لَهُ كَمَا
 أَوْضَحُوهُ فِي الْإِقْرَارِ وَغَيْرِهِ وَقَدْ صَرَّحَ الْغَزَالِيُّ فِي فِتَاوَاهُ بِحَاصِلِ مَا ذَكَرْتُهُ أَنْتَهَى وَلِلْبُلْقَيْنِيِّ قَالَ وَلَا
 يَنْبَغِي أَنْ يُتَخَيَّلَ أَنَّ الرَّابِعَةَ تَقَعُ بِهَا طَلْقَةٌ لِفَرَاغِ الْعَدَدِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ التَّأْكِيدُ بِمَا يَقَعُ لَوْ لَا قَصْدُ التَّأْكِيدِ
 فَلَا أَنْ يُؤَكَّدَ بِمَا لَا يَقَعُ عِنْدَ عَدَمِ قَصْدِ التَّأْكِيدِ أُولَى (وإن قَصَدَ الثَّانِيَةَ تَأْكِيدَ الْأُولَى وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِثْنَاءًا أَوْ
 عَكْسَ) أَيِ قَصْدَ الثَّانِيَةَ اسْتِثْنَاءًا وَبِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ (فَيَنْتَهِنِ) عَمَلًا بِقَصْدِهِ (أَوْ) قَصْدَ (بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ
 الْأُولَى) أَوْ بِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءًا، وَأَطْلَقَ الثَّالِثَةَ أَوْ بِالثَّالِثَةِ اسْتِثْنَاءًا، وَأَطْلَقَ الثَّانِيَةَ (فَلَثَلَتْ) يَقَعْنَ (فِي الْأَصَحِّ)
 لِنَتَخَلُّلِ الْفَاصِلِ بَيْنَ الْمُؤَكَّدِ وَالْمُؤَكَّدِ وَعَمَلًا بِقَصْدِهِ وَيُظَاهِرُ اللَّفْظُ .

(تنبيه) قد يُشْكِلُ وَقُوعُ الثَّلَاثِ فِي أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ بِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ قَالَ طَالِقٌ وَتَوَى أَنْتَ أَوْ
 أَنْتَ وَتَوَى طَالِقٌ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ، وَالْوُقُوعُ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ هُنَا يَسْتَلْزِمُ تَقْدِيرَ أَنْتَ، وَيُرَدُّ بِمَنْعِ الْاِحْتِيَاجِ
 لِهَذَا التَّقْدِيرِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ تَعَدُّدِ الْخَبَرِ لِشَيْءٍ وَاحِدٍ لِقَرِينَةٍ عَدَمِ قَصْدِ التَّأْكِيدِ فَإِنْ قُلْتَ قَالَ الرَّضِيُّ
 مَا تَعَدَّدَ لَفْظًا لَا مَعْنَى لَيْسَ مِنْ تَعَدُّدِ الْخَبَرِ فِي الْحَقِيقَةِ نَحْوَ زَيْدٌ جَائِعٌ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَالثَّانِي
 فِي الْحَقِيقَةِ تَأْكِيدٌ لِلأَوَّلِ أَنْتَهَى وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ هُنَا تَعَدُّدُ خَبَرٍ قُلْتَ مَمْنُوعٌ وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَا قَالَهُ
 الرَّضِيُّ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّهُ مُصَرِّحٌ بِأَنَّ الْمَعْنَى لَمْ يَتَعَدَّدْ فِيمَا ذَكَرَهُ وَمَا هُنَا مُتَعَدَّدُ الْمَعْنَى إِذْ كُلٌّ مِنَ الطَّلُوقَاتِ
 الثَّلَاثِ لَهُ مَعْنَى مُغَايِرٍ لِمَا قَبْلَهُ شَرْعًا؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ حَصَرَ الْمُزِيلَ لِلْعِصْمَةِ فِيهِنَّ فَكُلُّ مَنْهَنَ لَهُ دَخَلَ فِي
 إِزَالَتِهَا فَكَانَ فِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْإِزَالَةِ مَا لَيْسَ فِي الْأُولَى وَفِي الثَّالِثَةِ مَا لَيْسَ فِي الثَّانِيَةِ وَحِينَئِذٍ فَهُوَ حَيْثُ
 لَمْ يَنْوَ تَأْكِيدًا آتٍ بِأَخْبَارٍ ثَلَاثَةٍ مُتَغَايِرَةٍ عَنْ مُبْتَدَأٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ مَا فِي مِثَالِ الرَّضِيِّ فَتَأَمَّلْهُ .

(تنبيه آخر) صَرِيحٌ كَلَامُهُمْ فِي نَحْوِ أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ وَأَطْلَقَ وَقُوعُ الثَّلَاثِ، وَإِنْ فَصَلَ بَازِيدٌ
 مِنْ سَكَنَةِ التَّنْفِيسِ وَالْعِيٍّ وَحِينَئِذٍ فَهَلْ لِهَذَا الْأَزِيدِ ضَابِطٌ أَوْ لَا لَمْ أَرِ فِيهِ شَيْئًا وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ الثَّانِي،
 وَهُوَ مُشْكِلٌ إِذْ يَلْزِمُ عَلَيْهِ أَنَّ مَنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ ثَمَّ بَعْدَ سَنَةٍ مَثَلًا قَالَ طَالِقٌ أَنَّهُ يَقَعُ بِالثَّانِي طَلْقَةً وَالَّذِي
 يَتَّبِعُهُ ضَبْطُ ذَلِكَ الْأَزِيدِ بِأَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يُنْسَبُ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ عُرْفًا، وَإِلَّا لَمْ يَقَعُ بِالثَّانِي شَيْءٌ؛
 لِأَنَّ أَنْتَ الَّذِي هُوَ خَبَرٌ لَهُ كَمَا تَقَرَّرَ انْقِطَاعَتْ نِسْبَتُهُ عَنْهُ فَلَمْ يُمَكِّنْ حَمْلَهُ عَلَيْهِ وَالْعَجَبُ مِنَ النَّحَاةِ فِي
 تَعَدُّدِ الْخَبَرِ لِشَيْءٍ وَاحِدٍ أَنَّهُمْ لَمْ يَضْبِطُوا ذَلِكَ بِزَمَنِ أَيْضًا فَلَزِمَهُمْ مَا لَزِمَ الْفُقَهَاءَ مِمَّا ذَكَرَ فَتَأَمَّلْهُ .

(وإن قال أنت طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّالِثِ) لِتَسَاوِيهِمَا فِي الصِّفَةِ، وَهَلْ مَثَلُهُ
 قَصْدُ مُطْلَقِ التَّأْكِيدِ حَمَلًا لِكَلَامِهِ عَلَى الصَّوَرَةِ الصَّحِيحَةِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فَلَا يُصَرَّفُ بِمُحْتَمَلِ كُلِّ

لا الأول بالثاني، وهذه الصورة في موطوءة، فلو قالهِنَّ لغيرها فطلقة بكل حال، ولو قال لهذه إن دخلت الدار فأنيت طالق وطالق فدخلت فثنتان في الأصح. ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع أو معها طلقة فثنتان، وكذا غير موطوءة في الأصح. ولو قال طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثنتان في موطوءة، وطلقة في غيرها، ولو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا في الأصح. ولو قال طلقة في طلقة وأراد مع فطلقتان أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة.....

مُحْتَمِل (لا الأول بالثاني) ولا بالثالث فلا يصح ظاهراً لاختصاصه بواو العطف المقترضية للمغايرة، أما باطناً فيدري فإن لم يقصد شيئاً فثلاث نظير ما مرَّ وخرج بالعطف بالواو والعطف بغيرها وحده أو معها كشم والفاء فلا يفيد قصد التأكيد مطلقاً ولو حلف لا يدخلها وكرَّره متوالياً أو لا فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث كما مرَّ وكذا في اليمين إن تعلقت بحق آدمي كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر مطلقاً لبناء حقه سبحانه وتعالى على المسامحة، (وهذه الصورة في موطوءة) ومثلها هنا وفيما يأتي من في حكمها، وهي التي دخل فيها ماؤه المُحْتَرَم (فلو قالهِنَّ لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لَيَبْنُونَهَا بالأولى وفارق أنت طالق ثلاثاً بأنه تفسير لما أرادَه بأنت طالق فليس مغايراً له بخلاف العطف والتكرار.

(ولو قال لهذه) أي غير الموطوءة (إن دخلت) الدار مثلاً (فأنيت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق إن دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (في الأصح) لوقوعهما معاً مقترنتين بالدخول ومن ثم لو عطف بثم أو الفاء أو قلنا بالضعيف أن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة ولو قال لها أنت طالق أحد عشر ثلاثاً؛ لأنهما مُرْجَا وصارا ككلمة واحدة أو أحداً وعشرين فواحدة للعطف (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت كما رجحه شراح الحاوي وغيرهم (فثنتان) يقعان معاً وفارق أنت طالق مع حفصة لا تطلق حفصة لاحتتمال المعية هنا لغير الطلاق احتمالاً قريباً (وكذا غير موطوءة في الأصح) لما تقرر أنهما يقعان معاً كانت طالق طلقتين. (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) يقعان مُرْتَبَاً (في موطوءة) المُنْجَزَةُ أولاً ثم المُضْمَنَةُ، ويدري وإن قال أزدت أتى سألها (وطلقة في غيرها) لَيَبْنُونَهَا بالأولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) يقع ثنتان في موطوءة مُرْتَبَاً المُضْمَنَةُ أولاً ثم المُنْجَزَةُ وقيل عكسه وبلغوا قوله قبلها كانت طالق أمس يُلغو أمس، ويقع حالاً واحدة في غيرها (في الأصح) لما مرَّ نعم، يُصَدَّقُ بيمينه في قوله أزدت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيري وعرف على ما يأتي في طالق أمس فلا يقع إلا واحدة في موطوءة. (ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقة، وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو في غير موطوءة لإصلاحية اللفظ له قال تعالى ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ﴾ [الأنعام: ٣٨] أي معهم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة)؛ لأنه مقتضى الأولين والأقل في الثالث.

ولو قال نصف طَلقة في نصف طَلقة فطَلقة بكلِّ حالٍ، ولو قال طَلقة في طَلقتين وقصدَ
مَعِيَّةَ ثَلَاثٍ أو ظَرْفًا فَوَاحِدَةً، أو حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِثْنَانِ، وإنَّ جَهْلَهُ وَقَصْدَ مَغْنَاهُ فطَلقة، وقيلَ
ثِنْتَانِ، وإنَّ لم يَنْوِ شَيْئًا فطَلقة، وفي قولٍ ثِنْتَانِ إنَّ عَرَفَ حِسَابًا.
ولو قال بعض طَلقة فطَلقة، أو نصفني طَلقة فطَلقة

(ولو قال نصف طَلقة في طَلقة فطَلقة بكلِّ حالٍ) من هذه الأحوال الثلاثة لِوُضُوحِ أَنَّهُ إِذَا قَصَدَ
المَعِيَّةَ يَقَعُ ثِنْتَانِ وفي حَاشِيَةِ نُسْخَتِهِ بِغَيْرِ خَطِّهِ نصف طَلقة في نصف طَلقة تَوْهُمًا من كَاتِبِهَا اعْتِرَاضُ
مَا بَخَطَهُ دُونَ مَا كَتَبَهُ الْمَوَافِقُ لِلْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحُ وَلَيْسَ كَمَا تَوْهُمُ إِذْ مَحَلُّ هَذِهِ أَيْضًا مَا لَمْ يَقْصِدِ
المَعِيَّةَ، وإِلَّا وَقَعَ بِهَا ثِنْتَانِ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ تَبَعًا لِشَيْخِهِ الْإِسْمَاعِيلِيِّ وَالْبُلْقَيْنِيِّ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ نَصْفُ
طَلقة مع نصف طَلقة فهو كنصف طَلقة ونصف طَلقة لَكِنْ رَدَّهُ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ مَتَهَجِهِ بِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ
لَوْ قَالَ هَذَا الْمُقَدَّرُ يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَإِنَّمَا وَقَعَ فِي نَصْفِ طَلقة ونصف طَلقة لِتَكَرُّرِ طَلقة مع العُطْفِ
الْمُقْتَضِي لِلتَّغَايُرِ بِخِلَافِ مَا فَإِنَّهَا إِنَّمَا تَقْتَضِي الْمُصَاحَبَةَ، وَهِيَ صَادِقَةٌ بِمُصَاحَبَةِ نَصْفِ طَلقة
لِنَصْفِهَا. انْتَهَى. وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ هَذَا إِنَّمَا يُتَجَنَّبُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَمَّا عِنْدَ قُضْدِ المَعِيَّةِ الَّتِي تُفِيدُ مَا لَا تُفِيدُهُ
الظَّرْفِيَّةُ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِقُضْدِهَا فَائِدَةٌ فَالظَّاهِرُ الْمُتَبَادَّرُ مِنْهُ أَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ طَلقة؛ لِأَنَّ تَكَرُّرَ الطَّلَاقِ
الْمُضَافِ إِلَيْهَا كُلِّ مِنْهُمَا ظَاهِرٌ فِي تَغَايُرِهِمَا وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْإِقْرَارِ وَلَوْ قَالَ دِزْهَمٌ فِي عَشْرَةِ
مَا يَوْضَحُ هَذَا، وَيُبَيِّنُ أَنَّ نِيَّةَ المَعِيَّةِ تُفِيدُ مَا لَا يُفِيدُهُ لَفْظُهَا كَمَا صَرَحُوا بِهِ ثُمَّ مَعَ اسْتِشْكَالِهِ وَالْجَوَابِ
عَنْهُ فَرَاغَهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ. (ولو قال) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلقة في طَلقتين وَقَصْدَ مَعِيَّةِ ثَلَاثٍ) يَقَعْنَ وَلَوْ فِي غَيْرِ
الْمَوْطُوءَةِ لِمَا مَرَّ (أَوْ) قَصَدَ (ظَرْفًا فَوَاحِدَةً)؛ لِأَنَّهُمَا مُقْتَضَاهُ (أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِثْنَانِ)؛ لِأَنَّهُمَا مُوجِبُهُ عِنْدَ
أَهْلِهِ (فَإِنْ جَهْلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ) عِنْدَ أَهْلِهِ (فَطَلقة) لِبُطْلَانِ قُضْدِ الْمَجْهُولِ (وقيلَ ثِنْتَانِ)؛ لِأَنَّهُمَا مُوجِبُهُ
وَقَدْ قَصَدَهُ (وإنَّ لم يَنْوِ شَيْئًا فطَلقة) عَرَفَهُ أَوْ جَهْلَهُ؛ لِأَنَّهُمَا الْبَقِيْنُ (وفي قولٍ ثِنْتَانِ إنَّ عَرَفَ حِسَابًا)؛ لِأَنَّهُ
مَذْلُومُهُ وَفِي ثَالِثِ ثَلَاثٍ لِتَلَفُّظِهِ بِهِنَّ وَلَوْ قَالَ لَا أَكْتُبُ مَعَكَ فِي شَهَادَةٍ وَلَمْ يَنْوِ أَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ خَطَاهُمَا
فِي وَرَقَةٍ بَرَّ بِأَنَّهُ يَكْتُبُ أَوَّلًا ثُمَّ رَفِيقَهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يُسَمَّى حِينَئِذٍ أَنَّهُ كَتَبَ مَعَ الثَّانِي بِخِلَافِ الْعَكْسِ،
وَيُقَاسُ بِذَلِكَ نَظَائِرُهُ نَعَمْ، يَظْهَرُ فِيمَا اسْتَدَامَتْهُ كَابْتِدَائِهِ نَحْوُ لَا أَقْعُدُ مَعَكَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَقْدِيمِ
الْحَالِفِ وَتَأْخُرِهِ.

(ولو قال) أَنْتَ طَالِقٌ (بعض طَلقة) أَوْ نَصْفَ طَلقة أَوْ ثُلُثِي طَلقة (فَطَلقة إجماعًا)؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَضُ
(أَوْ نَصْفِي طَلقة فَطَلقة)؛ لِأَنَّهُمَا مَجْمُوعُهُمَا وَرَجَحَ الْإِمَامُ فِي نَحْوِ بَعْضِ أَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّعْبِيرِ بِالْبَعْضِ
عَنِ الْكُلِّ، وَزَيَّفَ كَوْنَهُ مِنْ بَابِ السَّرَايَةِ وَقَضِيَّةِ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ أَنَّ هَذَا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي يَدِكَ طَالِقٌ فَيَكُونُ
مِنْ بَابِ السَّرَايَةِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي ثَلَاثًا إِلَّا نَصْفَ طَلقة فعلى الثَّانِي يَقَعْنَ، وَهُوَ
الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ فِي الْإِقْبَاعِ لَا فِي الرَّفْعِ تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ وَفِي طَلْقِنِي ثَلَاثًا بِالْفِ فَطَلِقَ وَاحِدَةً
وَنَصْفًا يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَيَسْتَحِقُّ ثُلُثِي الْأَلْفِ عَلَى الْأَوَّلِ وَنَصْفَهُ عَلَى الثَّانِي، وَهُوَ الْأَصَحُّ اعْتِبَارًا بِمَا

إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلْقَةٌ أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثُ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ، وَلَوْ قَالَ نِصْفَ وَثُلُثُ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ. وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ أَوْقَعْتَ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ.....

أَوْقَعَهُ لَا بِمَا سَرَى عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ) فَيَقَعُ ثِنْتَانِ عَمَلًا بِقَصْدِهِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ) أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ) وَلَمْ يُرَدْ ذَلِكَ يَقَعُ بِهِ (طَلْقَةً)؛ لِأَنَّهَا نِصْفُهُمَا وَحَمْلُهُ عَلَى نِصْفٍ مِنْ كُلِّ وَتُكْمِلُ بَعِيدٌ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِنِصْفٍ هَذَيْنِ يَكُونُ مُقَرًّا بِنِصْفِ كُلِّ مِنْهُمَا بِأَنَّ الشُّيُوعَ هُوَ الْمُتَبَادَرُ مِنَ الْأَعْيَانِ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ عَلَى نِصْفِ ذَرَهَمَيْنِ لَزِمَهُ ذَرَهُمٌ اتِّفَاقًا وَلَمْ يَجْرِ فِيهِ الْخِلَافُ هُنَا (وَثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلْقَةً) وَلَمْ يُرَدْ ذَلِكَ طَلْقَتَانِ تَكْمِيلًا لِلنِّصْفِ الزَّائِدِ وَحَمْلُهُ عَلَى كُلِّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ لِيَقَعَ ثَلَاثٌ أَوْ إلْغَاءُ التَّصْفِ الزَّائِدِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَشْتَمِلُ عَلَى تِلْكَ الْأَجْزَاءِ فَتَقَعُ طَلْقَةٌ بَعِيدٌ، وَإِنْ اعْتَمَدَ الْبُلْقَيْنِي الثَّانِي (أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثُ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ) لِإِضَافَتِهِ كُلِّ جُزْءٍ إِلَى طَلْقَةٍ وَعَطْفِهِ، وَكُلُّ مِنْهُمَا يَقْتَضِي التَّعَايُرَ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ حَذَفَ الْوَائِ وَقَعَتْ طَلْقَةٌ فَقَطْ لِيُضَعِفَ اقْتِضَاءُ الْإِضَافَةِ وَحَدَهَا لِلتَّعَايُرِ وَلَوْ قَالَ خَمْسَةُ أَنْصَافٍ طَلْقَةً أَوْ سَبْعَةُ أَثْلَاثٍ طَلْقَةً فَثَلَاثٌ.

(لَوْ قَالَ نِصْفَ وَثُلُثُ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ) لِيُضَعِفَ اقْتِضَاءُ الْعَطْفِ وَحَدَهُ لِلتَّعَايُرِ وَمَجْمُوعُ الْجُزْأَيْنِ لَا يَزِيدُ عَلَى طَلْقَةٍ بَلْ عَدَمُ ذِكْرِ طَلْقَةٍ لِإِثْرِ كُلِّ جُزْءٍ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ أَجْزَاءَ طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ.

(لَوْ قَالَ؛ لِأَرْبَعٍ أَوْقَعْتَ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ)؛ لِأَنَّ كَلَامًا يُصَيِّهُمَا عِنْدَ التَّوْزِيْعِ وَاحِدَةً أَوْ بَعْضُهَا فَتَكْمُلُ (فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ وَفِي ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ ثَلَاثٌ) عَمَلًا بِقَصْدِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أُطْلِقَ لِيُعْرَفَ عَنِ الْفَهْمِ وَلِهَذَا لَوْ قِيلَ أَقْسَمُ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْأَرْبَعَةِ لَا يُفْهَمُ مِنْهُ قِسْمَةُ كُلِّ مِنْهَا عَلَيْهِمْ قَالَ أَبُو زُرْعَةَ وَكَانَ بَعْضُ أَهْلِ الْعَصْرِ أَخَذَ مِنْ هَذَا فِي أَنْشَاءِ طَالِقَانِ ثَلَاثًا، وَأُطْلِقَ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى كُلِّ ثِنْتَانِ تَوْزِيْعًا لِلثَّلَاثِ عَلَيْهِمَا وَالْأَقْرَبُ عِنْدِي وَقَوْعُ الثَّلَاثِ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا كَمَا هُوَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ إِذْ هُوَ مِنَ الْكَلِمَاتِ التَّفْصِيلِيَّةِ فَيَرْجِعُ ثَلَاثٌ لِجَمِيعِهِمَا لَا مَجْمُوعِهِمَا. انْتَهَى.

وفيه وقفة بل الأول هو الأقرب إلى اللفظ، ويُعَصِّدُهُ أَصْلُ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ فَلَمْ يَقَعْ إِلَّا الْمُحَقَّقُ كَمَا مَرَّ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ: فَيَمَنْ حَلَفَ أَنَّ امْرَأَتَهُ لَيْسَتْ بِمُضَرٍّ، وَهِيَ بِالْقَاهِرَةِ وَمُضَرٌّ تُطْلَقُ عَلَى كُلِّ الْبَلَدِ الْمَعْرُوفَةِ وَلَيْسَتْ الْقَاهِرَةُ مِنْهَا وَعَلَى الْإِقْلِيمِ كُلِّهِ، وَهِيَ مِنْهُ فَإِنْ لَمْ يُرَدْ شَيْئًا بُنِيَ عَلَى أَنَّ حَمْلَ الْمَشْتَرَكِ عَلَى مَعْنِيَّتِهِ احْتِيَاطٌ كَمَا نَقَلَهُ الْبِضَاوِيُّ أَوْ عَمُومٌ كَمَا نَقَلَهُ الْأَمِيدِيُّ فَعَلِيَ الْأَوَّلُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِلشَّكِّ بِخِلَافِهِ عَلَى الثَّانِي لِتَنَاقُلِ لَفْظِهِ لَهُ (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ ظَاهِرِ اللَّفْظِ مِنْ اقْتِضَاءِ الشَّرِكَةِ أَمَّا بَاطِنًا فَيُذَيِّنُ وَعَلَيْكُنَّ كَذَلِكَ لَكِنْ جُزْمًا عَلَى مَا فِيهِ وَلَوْ

ولو طَلَّقَهَا ثم قال لِلْأُخْرَى أَشْرَكَكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ، فَإِنْ نَوَى طَلَّقَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لَامْرَأَتِهِ.

فَضْلٌ

يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ

أَوْقَعَ بَيْنَهُنَّ ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ أَرَدْتُ إِيقَاعَ ثِنْتَيْنِ عَلَى هَذِهِ وَقِسْمَةَ الْآخَرَى عَلَى الْبَاقِيَاتِ قَبْلَ، (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى أَشْرَكَكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ) أَوْ جَعَلْتُكَ شَرِيكَتَهَا أَوْ مِثْلَهَا (فَإِنْ نَوَى) الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ ذَلِكَ (طَلَّقَتْ، وَإِلَّا فَلَا)؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ وَلَوْ طَلَّقَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ امْرَأَةً ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ أَشْرَكَكَ مَعَهَا فَإِنْ نَوَى أَصَلَ الطَّلَاقِ فَوَاحِدَةً أَوْ مَعَ الْعَدِيدِ فَطَلَّقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ يَخْصُصُهَا وَاحِدَةً وَنَصَفَ عَلَى الْمَعْتَمِدِ فَإِنْ زَادَ بَعْدَ مَعَهَا فِي هَذَا الطَّلَاقِ لِوَاحِدَةٍ ثُمَّ لِأُخْرَى طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ ثِنْتَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ وَاحِدَةً نَصَّ عَلَيْهِ هَذَا فِي التَّنْجِيزِ فَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِدُخُولِ مِثْلًا ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ لِأُخْرَى رَوَّجَعُ فَإِنْ قَصَدَ أَنْ الْأُولَى لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَدْخُلَ الْآخَرَى لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنِ التَّعْلِيلِ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ أَوْ تَعْلِيلُ طَلَاقِ الثَّانِيَةِ بِدُخُولِ الْأُولَى أَوْ بِدُخُولِهَا نَفْسِهَا صَحَّ الْحَاقُّ لِلتَّعْلِيلِ بِالتَّنْجِيزِ (وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لَامْرَأَتِهِ) فَإِنْ نَوَى طَلَّقَتْ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرًا فَقَالَتْ يَكْفِينِي ثَلَاثٌ فَقَالَ الْبَوَاقِي لِيَصْرَّتْ لَمْ يَقْبَعْ عَلَى الضَّرَةِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الثَّلَاثِ لَعَوَّ كَمَا قَالَاهُ هُنَا نَعَمْ، إِنْ نَوَى بِهِ طَلَاقَهَا طَلَّقَتْ ثَلَاثًا أَخَذًا مِمَّا قَدَّمَاهُ فِي الْكِنَايَةِ.

(فَرَعَ): جَلَسَ نِسَاؤُهُ الْأَرْبَعُ صَفًّا فَقَالَ الْوُسْطَى مِنْكُنَّ طَالِقٌ وَقَعَ عَلَى الثَّانِيَةِ أَوْ الثَّلَاثَةِ فَيُعَيَّنُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنَ الْوُسْطَى الْإِتِّحَادُ وَمَنْ ثُمَّ نَصَّ فِي مُكَاتِبٍ عَلَيْهِ أَرْبَعُ نُجُومٍ فَقَالَ سَيِّدُهُ ضَمُّوا عَنْهُ أَوْسَطَهَا عَلَى أَنَّ الْوَارِثَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الثَّانِيِ وَالثَّلَاثِ وَزَعَمَ أَنَّ الْوُسْطَى مَنْ يَسْتَوِي جَانِبَاهَا فَلَا وَسْطَى هُنَا مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِالنَّظَرِ لِلْحَقِيقَةِ وَمَا هُنَا الْمَعْتَبَرُ فِيهِ الْعُرْفُ قَالَ الْقَاضِي فَإِنْ قَالَ مَنْ كَانَ مِنْكُنَّ الْوُسْطَى فَهِيَ طَالِقٌ وَقَعَ عَلَيْهِمَا. انْتَهَى. وَفِيهِ وَقْفَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَنْ، وَإِنْ شَمِلَتْهُمَا لَكِنْ قَوْلُهُ فَهِيَ يَقْتَضِي التَّوْحِيدَ فَلْتَكُنْ كَالْأُولَى وَلَعَلَّ مَا قَالَهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ فِي الْأُولَى أَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِمَا أَوْ مُتَحَلِّقَاتٍ فَلِلْقَاضِي احْتِمَالَانِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَيَقَعُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَيُعَيَّنُهَا، وَهُوَ الْأَوْجَهُ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْوُسْطَى لَا تَتَنَاوَلُ إِلَّا وَاحِدَةً لَكِنَّهَا هُنَا مُبْهَمَةٌ فِي الْكَلِّ إِذْ كُلُّ مِنْهُنَّ تُسَمَّى وَسْطَى فَلْيُعَيَّنْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قَالَ فَإِنْ قَالَ مَنْ كَانَ مِنْكُنَّ الْوُسْطَى فَهِيَ طَالِقٌ احْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ عَلَى الْكَلِّ. انْتَهَى. وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا مَرَّ عَنْهُ مَعَ التَّوَقُّفِ فِيهِ.

فَصْلٌ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ

(يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ) لِيُوقِعَهُ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ وَكَلَامِ الْعَرَبِ، وَهُوَ: الْإِخْرَاجُ بِنَحْوِ إِلَّا كَأَسْتَشْنِي وَأَحْطُ كَمَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ، وَكَذَا التَّعْلِيلُ بِالْمَشِيشَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ سَائِرِ التَّعْلِيلَاتِ كَمَا اشْتَهَرَ شَرْعًا فَكُلُّ مَا

بشَرْطِ اتِّصَالِهِ، وَلَا يَضُرُّ سَكْنَةُ تَنْفُسٍ وَعِيٍّ قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاستِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ
اليَمِينِ فِي الْأَصْحَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ
وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً،

يَأْتِي مِنَ الشَّرْطِ مَا عدا الاستِغْرَاقَ عَامًّا فِي التَّوَعِينِ (بشَرْطِ اتِّصَالِهِ) بِالمُسْتَثْنَى مِنْهُ عُرْفًا بِحَيْثُ يُعَدُّ
كَلَامًا وَاحِدًا، وَاحْتِجَّ لَهُ الْأُصُولِيُّونَ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ وَكَانَهُمْ لَمْ يَعْتَدُوا بِخِلَافِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ
لِشُدُوذِهِ بِفَرْضِ صِحَّتِهِ عَنْهُ (وَلَا يَضُرُّ) فِي الْإِتِّصَالِ (سَكْنَةُ تَنْفُسٍ وَهِيٍّ) وَنَحْوُهُمَا كَعُرْوِضِ سَعَالٍ
وَانْقِطَاعِ صَوْتٍ، وَالسُّكُوتِ لِلتَّذَكُّرِ كَمَا قَالَاهُ فِي الْإِيمَانِ، وَلَا يُنَافِيهِ اشْتِرَاطُ قَضِيهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ؛ لِأَنَّهُ
قَدْ يَقْضِيهِ حَالًا ثُمَّ يَتَذَكَّرُ الْعَدَدَ الَّذِي يَسْتَثْنِيهِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَا ذَكَرَ يَسِيرًا لَا يُعَدُّ فَاصِلًا عُرْفًا بِخِلَافِ
الْكَلَامِ الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ قُلَّ لَا مَا لَهُ بِهِ تَعَلُّقٌ، وَقَدْ قُلَّ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَةً
إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَحَّ الاستِثْنَاءُ.

فَإِنْ قُلْتُ: صَرَحُوا بِأَنَّ الْإِتِّصَالَ هُنَا أِبْلَغُ مِنْهُ بَيْنَ إِجْبَابِ نَحْوِ الْبَيْعِ وَقَبُولِهِ، وَالَّذِي تَقَرَّرَ يَقْتَضِي
أَنَّهُ مِثْلُهُ قُلْتُ مَمْنُوعٌ بَلْ لَوْ سَكَتَ ثُمَّ عَبَثًا يَسِيرًا عُرْفًا لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ زَادَ عَلَى سَكْنَةِ نَحْوِ التَّتَفُّسِ
بِخِلَافِهِ هُنَا (قُلْتُ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاستِثْنَاءَ) وَالْحَقُّ بِهِ مَا فِيهِ مَعْنَاهُ كَانَتْ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي، وَهُوَ
مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِنَا: وَكَذَا التَّعْلِيلُ إِلَى آخِرِهِ (قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصْحَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّهُ رَافِعٌ لِبَعْضِ
مَا سَبَقَ فَاحْتِجَّ قَضِيهِ لِلرَّفْعِ بِخِلَافِهِ بَعْدَ فَرَاغِ لَفْظِ الْيَمِينِ إِجْمَاعًا عَلَى مَا حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ لِكَيْتَهُ
مُعْتَرِضٌ بِأَنَّهُ فِيهِ وَجْهًا رَجَحَهُ جَمْعٌ وَحَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ أَمَّا إِذَا اقْتَرَنْتَ بِكُلِّهِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ
أَوْ بِأَوَّلِهِ فَقَطُّ أَوْ آخِرِهِ فَقَطُّ أَوْ اثْنَانِهِ فَقَطُّ فَيَصِحُّ كَمَا شَمِلَ ذَلِكَ كُلُّهُ الْمَتْنُ، وَيُظْهِرُ أَنَّ يَأْتِي فِي الْإِقْتِرَانِ
هُنَا بِأَنْتِ مِنْ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ إِنَّ دَخَلْتَ مَا مَرَّ فِي اقْتِرَانِهَا بِأَنْتِ مِنْ أَنْتِ بَائِنٌ.

فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ لَمْ يَجْرِ الْخِلَافُ الْمَارُّ فِي نِيَّةِ الْكِنَايَةِ هُنَا؟ قُلْتُ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى صَرِيحٌ
فِي الرَّفْعِ فَكَفَى فِيهِ أَذْنَى إِشْعَارٍ بِهِ بِخِلَافِ الْكِنَايَةِ فَإِنَّهَا لِيَضْعُفُ دَلَالَتُهَا عَلَى الْوُقُوعِ تَحْتَاجُ إِلَى مُؤَكِّدٍ
أَقْوَى، وَهُوَ اقْتِرَانُ النَّيَّةِ بِكُلِّ اللَّفْظِ عَلَى مَا مَرَّ ثُمَّ رَأَيْتُ الشَّيْخَيْنِ نَقَلًا عَنِ الْمُتَوَلَّى وَأَقْرَاهُ فَيَمَنْ قَالَ:
أَنْتِ طَالِقٌ وَتَوَى إِنَّ دَخَلْتَ أَنَّهُ إِنَّ تَوَى ذَلِكَ أَثْنَاءَ الْكَلِمَةِ فَوَجْهَانِ كَمَا فِي نِيَّةِ الْكِنَايَةِ انْتَهَى. وَهُوَ
يَقْتَضِي أَنَّ يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فِي الْكِنَايَةِ لِكَيْتَهُ يُشْكِلُ عَلَى الْمَتْنِ فَإِنَّهُ صَرَحَ ثُمَّ بِاقْتِرَانِ نِيَّتِهِ بِكُلِّ اللَّفْظِ،
وَهُنَا بِاكتِفَاءِ مُقَارَنَةِ النَّيَّةِ لِبَعْضِهِ، وَلَا مَخْلَصَ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا فُرِغَتْ بِهِ، وَإِنَّمَا الْحَقُّ مَا ذَكَرَاهُ
بِالْكِنَايَةِ؛ لِأَنَّ الرَّفْعَ فِيهِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ بِمَجَرَّدِ النَّيَّةِ مِثْلُهَا بِخِلَافِ مَا هُنَا فَتَأَمَّلْهُ (وَيُشْتَرَطُ) أَيْضًا أَنَّ
يَعْرِفَ مَعْنَاهُ وَلَوْ بَوَاجِهُ وَأَنْ يَتَلَفَّظَ بِهِ بِحَيْثُ يَسْمَعُ نَفْسَهُ إِنْ اعْتَدَلَ سَمْعُهُ، وَلَا عَارِضَ، وَإِلَّا لَمْ يَقْبَلْ
وَأَنْ لَا يُجْمَعَ مُفَرَّقٌ، وَلَا يُفَرَّقَ مُجْتَمِعٌ فِي مُسْتَثْنَى أَوْ مُسْتَثْنَى مِنْهُ أَوْ فِيهِمَا لِأَجْلِ الْاسْتِغْرَاقِ أَوْ عَدَمِهِ
(وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ) فَالْمُسْتَغْرَقُ كَثَلًا إِلَّا ثَلَاثًا بِاطِلَ إِجْمَاعًا فَيَقَعُ الثَّلَاثُ (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا
اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا يُجْمَعُ مُفَرَّقٌ لِأَجْلِ الْاسْتِغْرَاقِ بَلْ يُفْرَدُ كُلٌّ بِحَكْمِهِ كَمَا هُوَ شَأْنُ

وقيل ثلاث، أو اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث، وقيل ثنتان

المتعاطفات، ومن ثم طَلَقْتَ غير موطوءة في طالق وطالق واحدة، وفي طَلَقْتِ اثنتين وإذا لم يُجمع المُفْرَقُ كان المعنى إلا اثنتين لا يقعان فَتَقَّ واحدةً فيصيرُ قوله واحدةً مُسْتَعْرِقًا فيَبْطُلُ وتَقَعُ واحدةً (وقيل ثلاث) بناءً على الجمع فيكونُ مُسْتَعْرِقًا فيَبْطُلُ من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث)؛ لأنه إذا لم يُجمع لأجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مُسْتَنَاءً من الواحدة، وهو مُسْتَعْرِقٌ فيَبْطُلُ ويقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناءً على الجمع في المُسْتَنَى منه.

(تنبيه) من المُسْتَعْرِقِ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٍ غَيْرِكَ، ولا امرأة له سواها صرَّحَ به السُّبْكِيُّ وسبَّهَ إليه القفال والقاضي في فتاويه غير المشهورة لَكَيْتِه أعني القفال قَيَّدَه بما إذا لم يَقُلْهُ على سبيل الشرط؛ لأنه حينئذٍ استثناء، وهو مع الاستغراق لا يصحُّ فكأنه قال: أنت طالق إلا أنت، ومن ثم قال في الروضة عن القفال: لو قال كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٍ إلا عمرة وليس له امرأة سواها طَلَقَتْ وأطلقَ الإسْتَوْيُ عدمَ الوقوع، وقَيَّدَه غيره بما إذا كانت قرينة، والذي يَتَّبِعُه ترجيحُه أنه يقع ما لم يُرَدَّ أَنْ غَيْرِكَ صِفَةٌ أُخْرِثَ من تقديم، وهو مُرَادُ القفال بإرادة الشرط أو تُقَمُّ قرينةً على إرادتها كأنَّ خَاطَبَتَهُ بَتَزَوَّجْتَ عليَّ؟ فقال: كُلُّ إلخ ويوجَّه ذلك بأنَّ ظاهرَ اللَّفْظِ الاستثناء فأوقَعنا به قصدَ الاستثناء أو أطلق؛ لأنه حيث لا قصد للصِّفة، ولا قرينة لم يُعَارِضْ ذلك الظاهرُ شيء.

وقولُ الإسْتَوْي: الأصلُ بقاءُ العضمة يُرَدُّ بأنَّهم أخذوا بظاهرِ اللَّفْظِ في مسائل كثيرة كما هو واضحٌ من كلامهم، ولم يَلْتَفِتُوا للأصل المذكورِ ومِمَّا يُؤَيِّدُ الحملَ فيما ذُكِرَ على الاستثناء لِكُونِهِ الْمُتَبَادِرِ من هذا اللَّفْظِ قولُ الرَضِيِّ حملٌ غيرٌ على إلا أكثر من العكس، وقولُ الرَّافِعِيِّ عن الجمهورِ في له عليَّ ذَرَهَمٌ غيرُ دَانِقٍ بالرفع يلزمه خمسة دَانِقٍ عندَ الجمهورِ؛ لأنه السَّابِقُ إلى فهمِ أهلِ العُرفِ، وإنَّ أخطأ في الإعراب انتهى. وزعم أنَّ في إرادة الصِّفة نسخَ اللَّفْظِ بعدَ وقوعه كما في أنت طالق غيرُ طالق يُرَدُّ بأنَّ هذا لا انتظام فيه بل يُعَدُّ كلامًا مُفْلَتًا عَرَفًا بخلاف: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٍ غَيْرِكَ، وإذا كان مُنْتَظَمًا عَرَفًا فالكلام لا يَتِمُّ إلا بآخِرِهِ، وقولُ الإسْتَوْي إنَّ الخوارزميَّ صرَّحَ في صورة التَّأخيرِ بعدم الوقوع سهوًا فإنَّ الذي في عبارته تقديمُ سواك على طالق، وهي: خطبَ امرأة فامتنعت؛ لأنه مُتَزَوِّجٌ فَوَضَعَ امرأته في المقابرِ ثم قال: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي سِوَى التي في المقابرِ طالق لم يقع عليه طلاقٌ انتهى وهذه أعني: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرِكَ طالق لا نزاع في عدم الوقوع فيها أي إلا أنَّ ينوي الاستثناء نصَّب أو لا وفارقَ غَيْرِكَ صِفَةً غَيْرِكَ استثناءً بأنَّ الأولى تُفِيدُ السُّكُوتَ عَمَّا بعدها كجاءَ رجلٌ غيرُ زَيْدٍ فزَيْدٌ لم يَثْبُتْ له مَجِيءٌ، ولا عدمه والثانية تُفِيدُ لِمَا بعدها ضِدًّا ما قبلها، ولا فرق في الحالين أعني تقديمَ غيرٍ وتأخيرها بين الجرِّ وقَسِيمَتِهِ؛ لأنَّ اللَّحْنَ بفرضِ تأتية هنا لا يُؤَثِّرُ، ولا بين التَّخْوِي وغيره، ولا بين غيرِ وسوى، وإذا صرَّحَ الخوارزميُّ في سِوَى بما مرَّ مع قولِ جمع إنَّها لا تكونُ صِفَةً فَغَيْرُ الْمُتَّفَقِ على جوازِ كونها صِفَةً أولى.

وهو من نفي إثبات وعكسه، فلو قال ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلقة فينتان، أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فينتان، وقيل ثلاث، وقيل طلقة، أو خمساً إلا ثلاثاً فينتان، وقيل ثلاث أو ثلاثاً إلا نصف طلقة فتلاث على الصحيح. ولو قال: أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله وقصد التعليق لم يقع

(وهو) أي الاستثناء بنحو إلا (من نفي إثبات وعكسه) أي من الإثبات نفي خلافاً لأبي حنيفة فيهما وسيأتي في الإيلاء قاعدة مهمة في نحو لا أطوك سنة إلا مرة، ولا أشكوه إلا من حاكم الشرع، ولا أبيت إلا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فإنه دقيق مهم، ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فانت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق، وفي لا أفعله إلا إن جاء ولدي من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردّد، وسيأتي في تلك القاعدة أن الثابت بعد الاستثناء هو تقيض الملفوظ به قبله، والذي قبله هنا الامتناع مطلقاً، وتقيضه التخيير بعد مجيء الولد بين الفعل وعدمه فإذا انتفى مجيئه بقي الامتناع على حاله، وقضيته حثه بفعله بعد موته مطلقاً، وأما إفتاء بعضهم في هذه بآته إن كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكّنه من المجيء لم يقع، وإلا وقع فبعد جدّاً بل لا وجه له كما هو ظاهر بأدنى تأمل.

(فلو قال ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلقة فينتان)؛ لأن المعنى ثلاثاً يقعن إلا اثنتين لا يقعان إلا واحدة تقع (أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً لا اثنتين فينتان)؛ لأنه لما عَقِبَ المُسْتَعْرِقُ بغيره خرج عن الاستغراق نظراً للقاعدة المذكورة أي ثلاثاً تقع إلا ثلاثاً لا تقع إلا اثنتين يقعان (وقيل ثلاث)؛ لأن المُسْتَعْرِقَ لَعُوَ فيلغو ما بعده (وقيل طلقة) إلغاء للمُسْتَعْرِقِ وحده (أو) أنت طالق (خمساً إلا ثلاثاً فينتان) اعتباراً لاستثناء من الملفوظ؛ لأنه لفظ فأتبع فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتباراً له بالمملوك فيكون مُسْتَعْرِقاً فيبطل (أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا نصف طلقة) أو لا أقله، ولا نية له على ما في الاستقصاء (فتلاث على الصحيح) تكميلاً للتصريف الباقي في المُسْتَعْرِقِ منه، ولم يعكس؛ لأن التكميل إنما يكون في الإيقاع تعليلًا للتخريم فإن قال إلا نصفاً روجع فإن أراد نصف طلقة فكذلك أو نصف الثلاث أو أطلق فينتان كما مرّ أوّل الفصل الذي قبل هذا.

(ولو قال: أنت طالق إن) أو إذا أو متى مثلاً (شاء الله) أو أراد أو رضي أو أحب أو اختار أو أنت طالق بمشيئته (أو) قال: أنت طالق (إن) أو إذا مثلاً (لم يشأ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين، ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه كما مرّ (لم يقع) أما في الأوّل فللخبر الصحيح «مَنْ حَلَفَ ثُمَّ قَالَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَعْنَى»^(١)، وهو عامٌّ لِلطَّلَاقِ وغيره، وفي خبر لأبي موسى الأصفهاني «مَنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٣١]، والنسائي

في (سننه) [رقم/ ٣٨٢٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٠٦]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٧٩٤].

وكذا يَمْنَعُ اِنْعِقَادَ تَعْلِيْقٍ وَعِثْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذِيرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ. ولو قال يا طَالِقُ اِنْ شَاءَ اللّٰهُ وَقَعَ فِي الْاَصْحَحِ. اَوْ قَالَ اَنْتِ طَالِقٌ اِلَّا اَنْ يَشَاءَ اللّٰهُ تَعَالٰى فَلَا فِي الْاَصْحَحِ.

اَحْتَقَّ اَوْ طَلَّقَ وَاسْتَشْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ^(١) وَعَلَّلَهُ اَصْحَابُنَا الْمُتَكَلِّمُونَ بِاَنَّهُ يَقْتَضِي مَشِيئَةً جَدِيدَةً، وَمَشِيئَتَهُ تَعَالٰى قَدِيمَةً فَهُوَ كالتعليقِ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَقَدْ كَانَ شَاءَ فِي الْمَاضِي، وَالْفُقَهَاءُ بِأَنَّ مَشِيئَتَهُ تَعَالٰى لَا تُغْلَمُ لَنَا، وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ صَحَّةِ هَذَا دُونَ الْمُسْتَعْرِقِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعْرِقَ يَمْنَعُ انْتِظَامَ اللَّفْظِ بِخِلَافِ هَذَا وَأَجَابَ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْأَوَّلِ بِأَنَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَدِيمَةً لَكِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْحَادِثَاتِ، وَتُصَيِّرُ الْحَادِثَ عِنْدَ حُدُوثِهِ مُرَادًا، فَإِنْ شَاءَ اللّٰهُ تَعْلِيْقٌ بِذَلِكَ التَّعْلُقِ الْمُتَجَدِّدِ ثُمَّ مَعْنَى إِنْ شَاءَ اللّٰهُ فِي أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ شَاءَ اللّٰهُ أَيْ إِنْ شَاءَ طَلَاؤُكَ ثَلَاثًا لَانْصِرَافِ اللَّفْظِ لِجُمْلَةِ الْمَذْكُورِ وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللّٰهُ أَيْ طَلَاؤُكَ الَّذِي عُلِّقَتْهُ لَا مُطْلَقًا فَحِينَئِذٍ لَا يَرِدُ مَا لَوْ قَالَ بَعْدَ أَحَدٍ هَذَيْنِ التَّعْلِيْقَيْنِ طَلَّقْتُكَ نَظَرًا إِلَى أَنَّ قَضِيَّةَ مَا عُلِّلَ بِهِ الْفُقَهَاءُ وَقُوعُهُمَا؛ لِأَنَّهُ بَطْلَانُهُ لَهَا عِلْمٌ مَشِيئَتَهُ تَعَالٰى لِطَلَاؤِهَا وَوَجْهٌ عَدَمُ إِيْرَادِهِ أَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ، الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِي فَلَا اسْتِحَالَةَ الْوُقُوعِ بِخِلَافِ مَشِيئَةِ اللّٰهِ تَعَالٰى، وَهَذَا يُنَاسِبُ الْأَوَّلَ وَلَآنَ عَدَمُ الْمَشِيئَةِ غَيْرُ مَعْلُومٍ أَيْضًا، وَهَذَا يُنَاسِبُ الثَّانِيَّ لَا يُقَالُ: يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْوُقُوعِ تَحَقُّقُ عَدَمِ الْمَشِيئَةِ الَّذِي هُوَ الشَّرْطُ اللَّازِمُ مِنْ تَحَقُّقِهِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: لَوْ وَقَعَ لَانْتَفَتِ الصِّفَةُ؛ إِذْ لَا يَقَعُ إِلَّا بِمَشِيئَةِ اللّٰهِ تَعَالٰى، وَبِانْتِفَائِهَا يَنْتَفِي الْمُعْلَقُ بِهَا وَإِبْضَاحُهُ أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَكَانَ بِالْمَشِيئَةِ وَلَوْ شَاءَ اللّٰهُ وَقُوعُهُ لَانْتَفَى عَدَمُ مَشِيئَتِهِ فَلَا يَقَعُ لَانْتِفَاءُ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فَلَزِمَ مِنْ وَقُوعِهِ عَدَمُ وَقُوعِهِ لِمَا بَيْنَ الشَّرْطِ وَالْجِزَاءِ مِنَ التَّضَادِّ وَخَرَجَ بِقَضْدِ التَّعْلِيْقِ مَا إِذَا سَبَقَ لِسَانُهُ أَوْ قَصَدَ التَّبَرُّكُ أَوْ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ بِمَشِيئَةِ اللّٰهِ تَعَالٰى أَوْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ قَصَدَ التَّعْلِيْقَ أَوْ لَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ خِلَافًا لِلْإِسْتَوِيِّ وَكَوْنُ اللَّفْظِ لِلتَّعْلِيْقِ لَا يُنَافِي اشْتِرَاطَ قَضْدِهِ كَمَا أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ لِلْإِخْرَاجِ وَاشْتِرَاطَ فِيهِ ذَلِكَ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللّٰهُ، وَإِنْ لَمْ يَشَأْ أَوْ شَاءَ أَوْ لَمْ يَشَأْ أَوْ إِنْ شَاءَ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأْ فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ طَلَّقْتَ (وَكَذَا يَمْنَعُ) التَّعْلِيْقُ بِالْمَشِيئَةِ (اِنْعِقَادَ تَعْلِيْقٍ) كَانَتْ طَالِقٌ إِنْ دَخَلَتْ إِنْ شَاءَ اللّٰهُ لِعُمُومِ الْخَبَرِ السَّابِقِ وَكَالتَّخْيِيرِ بَلْ أُولَى (وَعِثْقٍ) تَنْجِيزًا وَتَعْلِيْقًا (وَيَمِينٍ) كَوَاللّٰهِ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا إِنْ شَاءَ اللّٰهُ (وَنَذِيرٍ) كَعَلَيَّ كَذَا إِنْ شَاءَ اللّٰهُ (وَكُلِّ تَصَرُّفٍ) غَيْرَ مَا ذُكِرَ مِنْ كُلِّ عَقْدٍ وَحَلٍّ وَإِقْرَارٍ وَنِيَّةٍ عِبَادَةٍ. (وَلَوْ قَالَ يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللّٰهُ وَقَعَ فِي الْاَصْحَحِ)؛ لِأَنَّ التَّدَاءَ يَقْتَضِي تَحَقُّقَ الْأَسْمِ أَوْ الصِّفَةِ حَالِ التَّدَاءِ، وَلَا يُقَالُ فِي الْحَاصِلِ: إِنْ شَاءَ اللّٰهُ بِخِلَافِ أَنْتِ كَذَا فَإِنَّهُ قَدْ يُسْتَعْمَلُ لِلْقُرْبِ مِنَ الشَّيْءِ كَانَتْ وَاصِلًا أَوْ صَحِيحًا لِلْمُتَوَقَّعِ قُرْبَ وَصُولِهِ أَوْ شِفَائِهِ، وَفِي يَا طَالِقُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ شَاءَ اللّٰهُ وَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللّٰهُ يَرْجِعُ الْإِسْتِثْنَاءُ لِغَيْرِ التَّدَاءِ فَيَقَعُ وَاحِدَةً قَالَ الْقَاضِي: وَمَحَلُّ ذَلِكَ كُلُّهُ فَيَمَنْ لَيْسَ اسْمُهَا طَالِقًا، وَإِلَّا لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ أَيْ مَا لَمْ يَقْصِدِ الطَّلَاقَ (أَوْ) قَالَ (أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللّٰهُ فَلَا) يَقَعُ شَيْءٌ (فِي الْاَصْحَحِ) إِذِ الْمَعْنَى إِلَّا أَنْ

(١) أخرجه: أبو موسى في (ذيل الصحابة)، من حديث معدي كرب رضي الله عنه، كما في: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٢/١٣].

فَضْلٌ

شَكٌّ فِي طَلَاقي فَلَآ، أَوْ فِي عَدَدٍ فَالْأَقْلُ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ. وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا
فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاَمْرَأَتِي طَالِقٌ وَجُهْلٌ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقي أَحَدٍ، فَإِنْ قَالَهُمَا
رَجُلٌ لَزَوْجَتَيْهِ طَلَّقْتُ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ

يَشَاءُ عَدَمَ تَطْلِيقِكَ، وَلَا أَطْلَاعَ لَنَا عَلَى ذَلِكَ نَظِيرُ مَا مَرَّ وَانْتَصَرَ جَمْعٌ لِلْمُقَابِلِ بِأَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ
الْجُمْهُورُ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ وَجَعَلَ الْخِلَاصَ بِالْمَشْيَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ فَهُوَ كَأَنَّ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ
فَمَاتَ، وَلَمْ تَعْلَمْ مَشْيَتَهُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا أُطْلِقَ فَإِنْ ذَكَرَ شَيْئًا اغْتِمَدَ قَوْلُهُ وَأَفْتَى ابْنُ
الصَّلَاحِ فَيَمُنُّ قَالَ لَا أَفْعَلُ كَذَا إِلَّا أَنْ يَسْبِقَنِي الْقَضَاءُ أَوْ الْقَدَرُ ثُمَّ فَعَلَهُ وَقَالَ: قَصَدْتُ إِخْرَاجَ مَا قَدَّرَ
مِنْهُ عَنِ الْيَمِينِ لَمْ يَحْتِثْ.

فَصْلٌ

شَكٌّ فِي أَصْلِ (طَلَاقي) مُنَجَّزٍ أَوْ مُعَلَّقٍ هَلْ وَقَعَ مِنْهُ أَوْ لَا (فَلَآ) يَقَعُ إِجْمَاعًا (أَوْ فِي عَدَدٍ) بَعْدَ
تَحَقُّقِ أَصْلِ الْوُقُوعِ (فَالْأَقْلُ)؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ (وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ) فِي الصَّوَرَتَيْنِ، وَهُوَ الْأَخْذُ بِالْأَسْوَأِ
لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ «ذَغٌ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ»^(١) فِي الْأَوَّلِ يُرَاجَعُ أَوْ يُجَدِّدُ إِنْ رَغِبَ، وَإِلَّا فَلْيُنَجِّزْ
طَلَاقَهَا لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ يَقِينًا، وَفِي الثَّانِي يَأْخُذُ بِالْأَكْثَرِ فَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ لَمْ يَنْكِحْهَا إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ، فَإِنْ أَرَادَ
عَوْدَهَا لَهُ بِالثَّلَاثِ أَوْ قَعَهُنَّ عَلَيْهَا، وَفِيمَا إِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَمْ لَمْ يُطَلِّقْ أَصْلًا الْأُولَى أَنْ يُطَلِّقَ
ثَلَاثًا لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ يَقِينًا وَلِتَعُودَ لَهُ بَعْدَهُ يَقِينًا وَبِالثَّلَاثِ.

(تَنْبِيْهُ) ذَكَرَهُمْ ثَلَاثًا هُنَا إِنَّمَا هُوَ لِيَحْصُلَ لَهُ مَجْمُوعُ الْفَوَائِدِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورَةِ لَا لِتَوْقُفِ كُلِّ مِنْهُنَّ
عَلَى الثَّلَاثِ فَتَأَمَّلْهُ.

(وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ آخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْهُ) أَيِ هَذَا الطَّائِرِ غُرَابًا (فَاَمْرَأَتِي طَالِقٌ
وَجُهْلٌ) حَالُهُ (لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقي أَحَدٍ) مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَوْ انْفَرَدَ بِمَا قَالَهُ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِهِ لِجَوَازِ أَنَّهُ
غَيْرُ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ فَتَعْلِيقُ الْآخَرِ لَا يَغَيِّرُ حُكْمَهُ (فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لَزَوْجَتَيْهِ طَلَّقْتُ إِحْدَاهُمَا) يَقِينًا إِذْ لَا
وَاسِطَةَ (وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ) عَنْهُ إِنْ أَمَكْنَ عِلْمُهُ لِنَحْوِ عِلَامَةٍ يَعْرِفُهَا فِيهِ (وَالْبَيَانُ) لِلْمُطَلَّقةِ مِنْهُمَا وَعَبَّرَ غَيْرُ
وَاحِدٍ بِقَوْلِهِ: وَالْبَيَانُ لَزَوْجَتَيْهِ أَيِ أَنْ يَظْهَرَ لِهَمَا الْحَالُ لِتَعْلَمَ الْمُطَلَّقةُ مِنْ غَيْرِهَا فَلَا تَنَافِي بَيْنَ
الْعِبَارَتَيْنِ، وَلِزِمَهُ أَيْضًا اجْتِنَابُهُمَا إِلَى بَيَانِ الْحَالِ أَمَّا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ فَلَا يَلْزِمُهُ بَحْثٌ، وَلَا بَيَانٌ كَمَا
بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا كَمَا يَأْتِي؛ لِأَنَّ الرِّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ.

(تَنْبِيْهُ) يُؤْخَذُ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْبَيَانِ هُنَا مَعَ مَا يَأْتِي لَهُ أَنَّ هَذَا تَعْيِينٌ لَا بَيَانٌ أَنَّ مَحَلَّ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا إِنْ
جُمِعَا، وَإِلَّا جَازَ اسْتِعْمَالُ كُلٍّ مِنَ اللَّفْظَيْنِ فِي كُلِّ مِنَ الْمَحَلِّينِ.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بَعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا وَقَفَ حَتَّى يَذْكُرَ، وَلَا يُطَالَبُ بَيَانِ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ. ولو قال لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَالَ قَصَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ قُبَلُ فِي الْأَصَحِّ. ولو قَالَ زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ لِرُزْجَتِي إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقْتُ، وَإِلَّا

(ولو طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بَعَيْنِهَا) كَانَ خَاطِبَهَا بِهِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ (ثُمَّ جَهِلَهَا) بِنَحْوِ نِسْيَانِ (وَقَفَ) وَجُوبًا الْأَمْرَ مِنْ وَطْءٍ وَغَيْرِهِ عَنْهُمَا (حَتَّى يَذْكُرَ) الْمُطَلَّقةُ أَيِ يَتَذَكَّرُهَا؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ يَقِينًا، وَلَا مَجَالَ لِلِاجْتِهَادِ هُنَا (وَلَا يُطَالَبُ بَيَانِ) لِلْمُطَلَّقةِ (إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ) بِهَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا فَإِنْ كَذَّبْنَاهُ وَيَادَرَّتْ وَاحِدَةً، وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطَلَّقةُ طَوْلِبَ بَيَمِينَ جَازِمَةٍ أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَلَمْ يُقْنَعْ مِنْهُ بِنَحْوِ نَسِيَةٍ، وَإِنْ احْتَمَلَ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا، فَإِنْ قَالَتْ الْآخَرَى ذَلِكَ فَكَذَلِكَ. (ولو قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ) أَوْ أُمَةٍ (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ قَصَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ) أَوْ الْأُمَةَ (قُبَلُ) قَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) بَيَمِينِهِ لِيَتَرَدَّدَ اللَّفْظُ بَيْنَهُمَا فَصَحَّحَتْ إِرَادَتُهَا وَاسْتَشْكَلَ بِمَا لَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ مِنْ طُبُولِهِ فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ لِلصَّحِيحِ، وَيُرَدُّ بَاتْنَاهَا عَلَى حَدِّ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ ذَاكَ حَيْثُ لَا نِيَّةَ لَهُ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ يَنْصَرِفُ لِرُزْجَتِهِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فَتَطَلَّقُ زَوْجَتَهُ نَعَمْ، إِنْ كَانَتْ الْأَجْنَبِيَّةُ مُطَلَّقةً مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَنْصَرِفْ لِرُزْجَتِهِ عَلَى مَا بَحَثَهُ الْإِسْنَوِيُّ لِصِدْقِ اللَّفْظِ عَلَيْهِمَا صِدْقًا وَاحِدًا مَعَ أَصْلِ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ وَكَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ وَلِعَبْدٍ لَهُ آخَرَ أَحَدُكُمَا حُرٌّ لَا يُعْتَقُ الْآخَرُ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ لِرُزْجَتِهِ وَرَجُلٍ أَوْ دَابَّةٍ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ قَصَدْتُ أَحَدَ هَذَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ.

(ولو قَالَ) ابْتِدَاءً أَوْ بَعْدَ سُؤَالِ طَلَاقٍ (زَيْنَبُ طَالِقٌ) وَهُوَ اسْمُ زَوْجَتِهِ وَاسْمُ أَجْنَبِيَّةٍ (وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ فَلَا) يُقْبَلُ (عَلَى الصَّحِيحِ) ظَاهِرًا بَلْ يُدَيَّنُ لِحَتْمَالِهِ، وَإِنْ بَعُدَ إِذِ اسْمُ الْعَلَمِ لَا اشْتِرَاكَ، وَلَا تَنَازُلَ فِيهِ وَضْعًا فَالطَّلَاقُ مَعَ ذَلِكَ لَا يَتَبَادَرُ إِلَّا إِلَى الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ أَحَدٍ فَإِنَّهُ يَتَنَازَلُ وَضْعًا تَنَازُلًا وَاحِدًا فَأَثَرَتْ نِيَّةُ الْأَجْنَبِيَّةِ حِينَئِذٍ، وَهَلْ يَأْتِي بَحْثُ الْإِسْنَوِيِّ هُنَا فَيُقْبَلُ مِنْهُ تَعْيِينُ زَيْنَبُ الَّتِي عُرِفَ لَهَا طَلَاقُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ يُقَرَّرُ بِأَنَّ التَّبَادُرَ هُنَا لِرُزْجَتِهِ أَقْوَى فَلَا يُؤَثَّرُ فِيهِ ذَلِكَ كُلُّ مُحْتَمَلٍ، وَهَلْ يَنْقُصُهُ تَصْدِيقُ الزَّوْجَةِ فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَيْنِ قَبْلَ نَعَمْ، وَالْأَوْجَهُ لَا وَلَوْ قَالَ: زَوْجَتِي فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ طَالِقٌ وَزَوْجَتَهُ زَيْنَبُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ طَلَّقْتُ إلْغَاءَ لِلخَطَأِ فِي الْاسْمِ لِقَوْلِهِ زَوْجَتِي الَّذِي هُوَ الْقَوِيُّ بِعَدَمِ الْإِشْتِرَاكِ فِيهِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ مِنْ صَحَّةِ زَوْجَتِكَ بِنْتِي زَيْنَبُ، وَلَيْسَتْ لَهُ إِلَّا بِنْتُ اسْمُهَا فَاطِمَةُ؛ لِأَنَّ الْبِنْتِيَّةَ لَا اشْتِرَاكَ فِيهَا بِخِلَافِ الْاسْمِ فإِثْنَاءَ بَعْضِهِمْ بِعَدَمِ الْوُقُوعِ نَظَرًا لِلخَطَأِ فِي الْاسْمِ غَيْرُ صَحِيحٍ نَعَمْ، قَوْلُهُمْ: الْبِنْتِيَّةُ لَا اشْتِرَاكَ فِيهَا مُرَادُهُمْ بِهَ الْبِنْتِيَّةِ الْمُضَافَةِ إِلَيْهِ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا بِنْتُ وَاحِدَةٍ فَلَا يُنَافِيهِ مَا لَوْ قَالَ لَأُمِّ زَوْجَتِهِ: بِنْتُكَ طَالِقٌ وَقَصَدَ بِنْتُهَا الثَّانِيَةَ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ أَيِ نَظِيرُ مَا تَقَرَّرَ فِي إِحْدَاكُمَا.

(ولو قَالَ لِرُزْجَتِي: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً) مِنْهُمَا (طَلَّقْتُ)؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَالِحٌ لِكُلِّ مِنْهُمَا (وَإِلَّا) يَقْصِدُ مُعَيَّنَةً بَلْ أَطْلَقَ أَوْ قَصَدَ مُبْهَمَةً أَوْ طَلَّقَهَا مَعًا يَأْتِي وَصَرَّحَ بِهِ الْعَبَادِيُّ، وَهُوَ مُرَادُ

فإحداهما، ويلزمه البيان في الحالة الأولى، والتعيين في الثانية، وتغزلان عنه إلى البيان أو التعيين، وعليه البدار بهما، ونفقتهما في الحال. ويقع الطلاق باللفظ، وقيل إن لم يعين، فعند التعيين، والوطء ليس بياناً ولا تعييناً، وقيل تعيين، ولو قال

الإمام بقوله: لا يطلقان (فإحداهما) يقع عليها الطلاق مع إبهامها (ويلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيرتب عليها أحكام الفراق (وتغزلان عنه إلى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أي بالبيان أو التعيين إن طلبته أو إحداهما لرفع حنبسه المفارقة منهما فإن آخر بلا عذر أثم وعزر إن امتنع، وإن نازع فيه البلقيني هذا في البائن أما الرجعي فلا يجب فيه بيان، ولا تعيين ما بقيت العدة؛ لأن الرجعية زوجة أما إذا لم يطالبها قال ابن الرفعة فلا وجه لإيجابه؛ لأنه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال، وقد أوجبناه، وهو متجه المذكر لكن صريح كلامهم خلافه ويوجه بأن بقاءهما عنده زماً أوقعه في محذور لتشوف نفس كل إلى الآخر نظير ما مر في الصداق في تعليم المطلقة قبل الدخول وعليه لو استمهل أهل ثلاثة أيام على الأوجه (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤزنيهما (في الحال) فلا يؤخر إلى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات، وإن لم يقصر في تأخير ذلك، وإذا بين أو عين لم يسترد منهما شيئاً ويقول في آخره علم الجواب عن قول شارح لم أفهم ما أراد بالحال.

(ويقع الطلاق) في قوله: إحداكما طالق (باللفظ) جزماً إن عين، وعلى الأصح إن لم يعين (وقيل: إن لم يعين ف) لا يقع إلا (عند التعيين) وإلا لوقع لا في محل، ويؤد بمنع هذا التلازم، وإنما اللازم وقوعه في محل مبهم، وهو لا يؤثر؛ لأنه إبهام تعلم عاقبته بالتعيين؛ لأنه يتبين به أن لفظ الإيقاع يحمل عليه من حينه ألا ترى أنه لا يحتاج وقته للفظ إيقاع جديد، وتعتبر العدة من اللفظ أيضاً إن قصد معينة، وإلا فمن التعيين، ولا بدع في تأخر حسابها عن وقت الحكم بالطلاق ألا ترى أنها تجب في التكاح الفاسد بالوطء، ولا تحسب إلا من التفريق فإن قلت: ما الفرق بين الوقوع وبينها؟ قلت يفرق بأن الوقوع لا ينافي الإبهام المطلق؛ لأنه حكم الشرع بخلافها فإنها أمر حسي، وهو لا يمكن وقوعه مع ذلك الإبهام؛ لأن الطلاق قبل التعيين لم يتوجه لإ واحدة بخصوصها، ولا في نفس الأمر.

(والوطء ليس بياناً) لئني قصدتها قطعاً؛ لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه فإن بين الطلاق في الموطوءة حد في البائن، ولزمه المهر لعذرها بالجهل أو في غيرها قبل فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها حلف فإن نكل وحلفت طلقنا، وعليه المهر، ولا حد للشبهة (ولا تعييناً) للموطوءة للتكاح لما مر وكما لا تحصل الرجعة بالوطء، ويلزمه المهر للموطوءة إذا عتيتها للطلاق (وقيل تعيين) ونقل عن الأكثرين كوطء المبيعة زمن الخيار إجازة أو فسخ وكوطء إحدى أمتين قال لهما: إحداكما حرّة وردّه بأن ملك التكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين. (ولو قال) في الطلاق

مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّعَةُ فَبَيَانٌ، أَوْ أَرَدَتْ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ حُكْمٌ
بَطْلًا قَهْمًا، وَلَوْ مَاتَتْ أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ، وَلَوْ مَاتَ
فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانٍ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ
وَجَهْلٌ مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ،

الْمُعَيَّنِ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ فَبَيَانٌ (مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ هَذِهِ الْمُطَلَّعَةُ فَبَيَانٌ) لَهَا أَوْ هَذِهِ الزَّوْجَةُ فَهُوَ بَيَانٌ لِغَيْرِهَا؛
لَأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ إِرَادَتِهِ السَّابِقَةِ (أَوْ) قَالَ مُشِيرًا إِلَيْهِمَا (أَرَدَتْ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ) أَوْ هَذِهِ مَعَ هَذِهِ
أَوْ هَذِهِ وَأَشَارَ لِوَاحِدَةٍ هَذِهِ وَأَشَارَ لِأُخْرَى (حُكْمٌ بِطَلَاقِهِمَا) ظَاهِرًا؛ لَأَنَّهُ أَقَرَّ بِطَلَاقِ الْأُولَى ثُمَّ بِطَلَاقِ
الثَّانِيَةِ فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لَا رُجُوعُهُ بِذِكْرِ بَلْ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ أَمَّا بَاطِنًا فَالْمُطَلَّعَةُ الْمُتَوَيَّةُ فَإِنْ نَوَاهَا لَمْ يَطْلُقْهَا بَلْ
إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّ نِيَّتَهُمَا بِإِحْدَاكُمَا لَا يُعْمَلُ بِهَا لِعَدَمِ احْتِمَالِ لَفْظِهِ لِمَا نَوَاهُ فَبَقِيَ عَلَى إِبْهَامِهِ حَتَّى يُبَيَّنَ
وَيُفَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ فِي هَذِهِ مَعَ هَذِهِ بِأَنَّ ذَاكَ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ فَنَاسِبَ التَّغْلِيظِ عَلَيْهِ، وَهَذَا مِنْ
حَيْثُ الْبَاطِنُ فَعَلِمْنَا بِقَضِيَّةِ النَّيَّةِ الْمَوَافَقَةِ لِلْقَظِّ دُونَ الْمُخَالَفَةِ لَهُ، وَخَرَجَ بِمَا ذَكَرَ هَذِهِ ثُمَّ هَذِهِ أَوْ فَهَذِهِ
فَتَطْلُقُ الْأُولَى فَقَطْ لِانْفِصَالِ الثَّانِيَةِ عَنْهَا، وَهُوَ مُرْجَّحٌ قَوِيٌّ فَلَمْ يَنْظُرْ مَعَهُ لِنَتَضَمُّنِ كَلَامِهِ لِلِاعْتِرَافِ
بِهِمَا أَوْ هَذِهِ بَعْدَ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ قَبْلَهَا هَذِهِ طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ فَقَطْ أَوْ قَالَ: هَذِهِ أَوْ هَذِهِ اسْتَمَرَّ الْإِبْهَامُ، وَأَمَّا
الْمُبْهَمُ فَالْمُطَلَّعَةُ هِيَ الْأُولَى مُطْلَقًا؛ لَأَنَّهُ إِنْشَاءُ اخْتِيَارٍ لَا إِخْبَارٍ وَلَيْسَ لَهُ اخْتِيَارٌ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ.

(وَلَوْ مَاتَتْ أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ) وَالطَّلَاقُ بَاطِنٌ (بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ) أَيِ الْمُطْلَقِ بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ
فَهُوَ مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ، وَيَلْزُمُهُ ذَلِكَ فَوَرَأَ (لِبَيَانٍ) حُكْمَ (الْإِرْثِ)، وَإِنْ لَمْ يَرِثْ إِحْدَاهُمَا بِتَقْدِيرِ
الزَّوْجِيَّةِ لِكُونِهَا كِتَابِيَّةً اتِّفَاقًا فِي الْبَيَانِ وَلَأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي إِحْدَاهُمَا يَقِينًا فَيُوقَفُ مِنْ مَالِ كُلِّ أَوْ الْمِيتَةِ
نَصِيبُ زَوْجٍ إِنْ تَوَارَثَا إِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَّ لَمْ يَرِثْ مِنْ مُطَلَّعَةٍ بَاطِنًا بَلْ مِنَ الْأُخْرَى نَعَمْ، إِنْ نَازَعَهُ وَرَثَتُهَا
وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفُوا، وَلَمْ يَرِثْ.

(وَلَوْ مَاتَ) الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ سَوَاءٌ مَاتَتْ قَبْلَهُ أَمْ بَعْدَهُ أَمْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَهُ وَالْأُخْرَى بَعْدَهُ أَوْ
لَمْ تَمُتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا أَمْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى (فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانٍ وَارِثِهِ)؛ لَأَنَّهُ إِخْبَارٌ يُمَكِّنُ
وُقُوفَ الْوَارِثِ عَلَيْهِ بِخَيْرٍ أَوْ قَرِينَةٍ (لَا) قَبُولُ (تَعْيِينِهِ)؛ لَأَنَّهُ اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ فَلَا دَخْلَ لِلْوَارِثِ فِيهِ هَذَا مَا
مَشِيَ عَلَيْهِ هُنَا، وَالَّذِي اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي التَّعْيِينِ أَيْضًا وَقَصَلَ
الْقُقَالَ فَقَالَ إِنْ مَاتَ قَبْلَهُمَا لَمْ يَعْيَنْ وَارِثُهُ، وَلَمْ يُبَيَّنْ إِذْ لَا غَرَضَ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَ زَوْجَةٍ مِنْ
زَوْجٍ أَوْ ثَمَنِ يَوْقَفُ بِكُلِّ حَالٍ إِلَى الصُّلْحِ خَلْفَ زَوْجَةٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ بَعْدَهُمَا أَوْ بَيْنَهُمَا قَبْلَ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ
لَهُ غَرَضٌ فِي تَعْيِينِ إِحْدَاهُمَا لِلطَّلَاقِ وَفِيمَا إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا كِتَابِيَّةً وَالْأُخْرَى وَالزَّوْجُ مُسْلِمِينَ
وَأُبْهِمَتِ الْمُطَلَّعَةُ لَا إِرْثَ.

(وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ) ذَا الطَّائِرِ (غُرَابًا فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَإِلَّا) يَكُنْ غُرَابًا (فَعَبْدِي حُرٌّ وَجَهْلٌ) حَالِ الطَّائِرِ
وَقَعَ إِحْدَاهُمَا مُبْهَمًا وَحِينَئِذٍ (مُنِعَ مِنْهُمَا) أَيِ مِنْ اسْتِخْدَامِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، وَمِنْ التَّمَنُّعِ بِهَا (إِلَى الْبَيَانِ)

فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُقْرِعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ،
أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تَطْلُقْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُ.

فَضْلُ

الطَّلَاقُ: سُتْنِيٌّ وَبِدْعِيٌّ،

لِلْعَلَمِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا إِلَى الْبَيَانِ، وَلَا يُؤْجَرُ الْحَاكِمُ وَإِذَا قَالَ حَيِّثُ فِي
الطَّلَاقِ طَلَّقْتَ ثُمَّ إِنْ صَدَّقَهُ فَذَاكَ، وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَادَّعَى الْعَتَقَ حَلَفَ السَّيِّدُ فَإِنْ نَكَلَ
حَلَفَ الْعَبْدُ، وَحَكَمَ بِعَتَقِهِ أَوْ فِي الْعَتَقِ عَتَقَ ثُمَّ إِنْ صَدَّقْتَهُ فَكَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَذَّبْتَهُ وَنَكَلَ حَلَفْتَ وَحَكَمَ
بِطَلَاقِهَا (فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ) أَتَاهَا الْمُطَلَّقةُ حَتَّى يَسْقُطَ لِزْنِهَا، وَيُرَقَّ الْعَبْدُ؛
لَأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي ذَلِكَ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ عَكْسَ قُبِلَ قَطْعًا لِإِضْرَارِهِ بِنَفْسِهِ وَنَازَعَ فِيهِ الْإِسْنَوِيُّ وَأَطَالَ نَقْلًا بِمَا
يُرَدُّهُ أَنْ مَنْ حَفِظَ وَمَعْنَى بِمَا يُرَدُّهُ أَنْ إِضْرَارَهُ لِنَفْسِهِ هُوَ الْغَالِبُ فَلَا نَظَرَ إِلَى تَصَوُّرِ أَنَّهُ قَدْ لَا يَضُرُّهُ،
وَبَحَثَ الْبُلْقَيْنِيُّ أَخَذًا مِنَ الْعِلَّةِ تَقْيِيدَهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ، وَلَا أَقْرَعَ نَظَرًا لِحَقِّ الْعَبْدِ فِي
الْعَتَقِ وَالْمَيِّتِ فِي الرِّقِّ لِيَوْفَى مِنْهُ دَيْنُهُ فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ نَظَرُوا هُنَا إِلَى التَّهْمَةِ كَمَا ذَكَرَ، وَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَيْهَا
فِي بَعْضِ مَا شَمِلَهُ قَوْلُهُ فَلَا أَظْهَرُ قَبُولَ بَيَانِ وَارِثِهِ؟ قُلْتُ لَأَنَّهُ هُنَا أَظْهَرُ بِاعْتِبَارِ ظُهُورِ نَفْعِهِ فِي كُلِّ مَنْ
الطَّرَفَيْنِ الْمُتَعَايَرَيْنِ، وَأَيْضًا فَهَذَا طَرِيقٌ يُمَكِّنُ التَّوَصُّلَ بِهِ إِلَى الْحَقِّ، وَهُوَ الْقُرْعَةُ فَمُنْعِ غَيْرِهِ مَعَ
التَّهْمَةِ، وَلَا كَذَلِكَ ثُمَّ (بَلْ يُقْرِعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ) رَجَاءُ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ لِلْعَبْدِ لِتَأْثِيرِهَا فِي الْعَتَقِ، وَإِنْ
لَمْ تُؤَثِّرْ فِي الطَّلَاقِ كَمَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي السَّرِقَةِ لِلْمَالِ دُونَ الْقَطْعِ (فَإِنْ قُرِعَ) أَيِ
خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَهُ (عَتَقَ) مَنْ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ عَلَّقَ فِي الصُّحَّةِ، وَإِلَّا فَمَنْ التُّلُثِ إِذْ هُوَ فَائِدَةُ الْقُرْعَةِ
وَتَرِثُ هِيَ إِلَّا إِذَا صُدِّقَتْ عَلَى أَنَّ الْجَنِّثَ فِيهَا، وَهِيَ بَائِثٌ (أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تَطْلُقْ) إِذْ لَا مَدْخَلَ لِلْقُرْعَةِ
فِي الطَّلَاقِ، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ فِي الْعَتَقِ لِلتَّصُّ لَكِنِ الْوَرَعُ أَنْ تَتْرَكَ الْإِرْثَ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُ) بِفَتْحِ
فِيكَسْرِ كَمَا بَخَطُهُ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ فِيمَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ أُولَى فَيَبْقَى الْإِبْهَامُ كَمَا كَانَ، وَلَا
يَتَصَرَّفُ الْوَارِثُ فِيهِ خِلَافًا لِلْعِرَاقِيِّينَ قَالَ صَاحِبُ الْمُعِينِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الظَّاهِرِ أَمَّا فِي الْبَاطِنِ
فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ قَطْعًا، وَفِي غَيْرِ نَصِيبِ الزَّوْجَةِ مِنْهُ أَمَّا نَصِيبُهَا فَلَا يَمْلِكُهُ قَطْعًا.

فصل في بيان الطلاق السُنِّيِّ والْبِدْعِيِّ

(الطَّلَاقُ سُتْنِيٌّ)، وَهُوَ الْجَائِزُ (وَبِدْعِيٌّ)، وَهُوَ الْحَرَامُ فَلَا وَاسِطَةَ بَيْنَهُمَا عَلَى أَحَدِ الْأَصْطِلَاحَيْنِ
الْمَشْهُورِ خِلَافُهُ فَعَلَيْهِ طَلَاقُ الْحَكَمَيْنِ إِذَا رَأْيَاهُ وَمَوْلٍ، أَوْ حَاكِمٍ عَلَيْهِ بَعْدَ مُطَالَبَتِهَا بِهِ لِوَجُوبِهِ حَيْثُئِذٍ،
وَلَوْ فِي الْحَيْضِ لَكِنْ بَحْثًا فِي الْمَوْلِيِّ بِأَنَّهُ الْمُتَلَجِّئُ لَهَا إِلَى الطَّلَبِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنَ الْفَيْئَةِ وَطَلَاقُ مُتَحَيِّرَةٍ
إِذْ لَمْ يَقَعْ فِي طَهْرِ مُحَقَّقٍ، وَلَا حَيْضٍ مُحَقَّقٍ، وَمُخْتَلِعَةٍ فِي نَحْوِ حَيْضٍ وَمُعَلَّقَةٍ طَلَاقُهَا بِصِفَةِ وَجَدَتْ
فِيهِ كَمَا يَأْتِي وَصَغِيرَةٍ وَأَيْسَةٍ وَغَيْرِ مَوْطُوءَةٍ، وَمَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا مِنْهُ بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ لَا سُنَّةَ فِيهِ، وَلَا

وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، وَقِيلَ إِنَّ سَأَلَهُ لَمْ يَحْرُمَ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لَا أَجْنَبِيٍّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُئِلَ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأْهَا فِيهِ فَبِدْعِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَطَلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيٍّ فِيهِ مَنْ قَدْ تَخَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ

بِدْعَةٌ (وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ) لِإِضْرَارِهَا أَوْ إِضْرَارِهِ أَوْ الْوَلَدِ بِهِ كَمَا يَأْتِي (وَهُوَ ضَرْبَانِ) أَحَدُهُمَا (طَلَاقٌ) مُتَجَزَّءٌ، وَإِنْ سَبَقَهُ طَلَاقٌ فِي طَهْرٍ قَبْلَهُ (فِي حَيْضٍ) أَوْ نِفَاسٍ مَمْسُوسَةٍ أَوْ مَوْطُوءَةٍ وَلَوْ فِي الدُّبْرِ أَوْ مُسْتَذْخِلَةٍ مَاءِ الْمُحْتَرَمِ، وَقَدْ عَلِمَ ذَلِكَ إجماعاً وَلِخَبَرِ ابْنِ عَمَرَ الْآتِي وَلِتَضَرُّرِهَا بِطَوِيلِ الْعِدَّةِ؛ إِذْ بَقِيَّتُهُ دِيمَا لَا تُحَسَّبُ مِنْهَا، وَمَنْ ثَمَّ لَا يَحْرُمُ فِي حَيْضٍ حَامِلٍ عِدَّتُهَا بِالْوَضْعِ وَبَحْثِ الْأَذْرَعِيِّ حِلِّهِ فِي أُمِّهِ قَالَ لَهَا سَيِّدُهَا إِنْ طَلَّقَكَ الزَّوْجَ الْيَوْمَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَسَأَلَتْ زَوْجَهَا فِيهِ لِأَجْلِ الْعَتَقِ فَطَلَّقَهَا؛ لِأَنَّ دَوَامَ الرُّقِّ أَضَرُّ بِهَا مِنْ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ، وَقَدْ لَا يَسْمَحُ بِهِ السَّيِّدُ بَعْدَ أَوْ يَمُوتُ وَكَالْمُتَجَزَّءِ مُعَلَّقٌ بِمَا يَوْجَدُ زَمَنَ الْبِدْعَةِ قَطْعًا أَوْ يَوْجَدُ فِيهِ بِاخْتِيَارِهِ بِخِلَافِ مُعَلَّقٍ قَبْلَهُ أَوْ فِيهِ بِمَا لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ فِيهِ فَوَجَدَ فِيهِ لَا بِاخْتِيَارِهِ فَلَا إِثْمَ فِيهِ لَكِنْ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حَكْمُ الْبِدْعِيِّ مِنْ نَذْبِ الرَّجْعَةِ وَغَيْرِهِ.

(وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمَ) لِإِضْرَارِهَا بِالتَّطْوِيلِ وَالْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَسَأَلَهُ كَاذِبَةٌ كَمَا هُوَ شَائِئُهَا، وَمَنْ ثَمَّ لَوْ تَحَقَّقَتْ رَغْبَتُهَا فِيهِ لَمْ يَحْرُمَ كَمَا قَالَ (وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ) أَيِ الْحَيْضِ بِعَوَضٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّ بَذْلَهَا الْمَالِ يُشْعِرُ بِاضْطِرَارِهَا لِلْفِرَاقِ حَالًا، وَمَنْ ثَمَّ لَمْ يُلْحَقْ بِخُلْعِهَا خُلْعُ الْأَجْنَبِيِّ كَمَا قَالَ (لَا) خُلْعٌ (أَجْنَبِيٍّ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ خُلْعَهُ لَا يَقْتَضِي اضْطِرَارَهَا إِلَيْهِ. (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ) أَوْ فِي أَوْ عِنْدَ مَثَلًا (آخِرِ حَيْضِكَ) أَوْ قَارَنَ آخِرَ صِبْغَةِ طَلَاقِهِ آخِرَهُ (فَسُئِلَ فِي الْأَصَحِّ) لَاسْتِعْقَابِهِ الشَّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ (أَوْ) أَنْتِ طَالِقٌ (مَعَ) وَمِثْلُهَا مَا ذَكَرَ (آخِرِ طَهْرٍ) عَيْنُهُ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (لَمْ يَطَّأْهَا فِيهِ فَبِدْعِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ الْعِدَّةَ.

(و) ثَانِيَهُمَا (طَلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيٍّ فِيهِ) وَلَوْ فِي الدُّبْرِ بِنَاءً عَلَى إِمْكَانِ الْعُلُوقِ مِنْهُ وَكَالْوَطْءِ اسْتِدْخَالُ الْمَنِيِّ الْمُحْتَرَمِ إِنْ عَلِمَهُ نَظِيرٌ مَا مَرَّ (مَنْ قَدْ تَخَبَّلَ) لِعَدَمِ صِغَرِهَا وَيَأْسِهَا (وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي خَبَرِ ابْنِ عَمَرَ الْآتِي: «قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَ»^(١) وَلَاقَتَهُ قَدْ يَشْتَدُّ نَدْمُهُ إِذَا ظَهَرَ حَمْلٌ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَسْمَحُ بِطَلَاقِ الْحَائِلِ لَا الْحَامِلِ، وَقَدْ لَا يَتَيَسَّرُ لَهُ رَدُّهَا فَيَتَضَرَّرُ هُوَ وَالْوَلَدُ، وَمِنْ الْبِدْعِيِّ أَيْضًا طَلَاقٌ مَنْ لَهَا عَلَيْهِ قِسْمٌ قَبْلَ وَفَائِئِهَا أَوْ اسْتَرْضَائِهَا وَبَحْثُ ابْنِ الرُّفْعَةِ أَنَّ سُؤَالَهَا هُنَا مُبَيِّحٌ وَوَأَقْفَهُ الْأَذْرَعِيُّ بَلْ بَحْثُ الْقَطْعِ بِهِ وَتَبَعَهُ الزَّرْكَشِيُّ لِقَضْمِيَّةِ الرُّضَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا وَلَيْسَ هُنَا تَطْوِيلُ عِدَّةٍ، وَمِنْهُ أَيْضًا مَا لَوْ نَكَحَ حَامِلًا مِنْ زَنًا وَوَطَّأَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَشْرَعُ فِي الْعِدَّةِ إِلَّا بَعْدَ الْوَضْعِ فِيهِ تَطْوِيلٌ عَظِيمٌ عَلَيْهَا كَذَا قَالَاهُ هُنَا وَمَحَلُّهُ فِيمَنْ لَمْ تَحْضُ حَامِلًا كَمَا هُوَ الْغَالِبُ أَمَّا مَنْ تَحْيِضُ حَامِلًا فَتَقْتَضِي عِدَّتُهَا بِالْأَقْرَاءِ كَمَا ذَكَرَاهُ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٠٢٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٧١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

فلو وطئ حائضاً فطلّقها فبذعي في الأصح، ويحلّ خلّعها، وطلاق من ظهر، حملها.
ومن طلق بدعيًا سن له الرجعة، ثم إن شاء طلق بعد طهر.

في العِدَّة فلا يحرم طلاقها في طهر لم يطأها فيه إذ لا تطويل حينئذٍ فاندفع ما أطال به في التوسيع من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملاً من زنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت هي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها، وإن طالت عدتها لعدم صبر النفس على عسرتها حينئذٍ، وهو مُحْتَمَلٌ بل ظاهر ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها حاملاً مطلقاً لتأخر الشروع في العِدَّة، وكذا لو لم تحمِلْ وشرعت في عِدَّة الشبهة ثم طلقها وقدّمتنا عِدَّة الشبهة على الضعيف.

(فلو وطئ حائضاً وظهرت فطلّقها) من غير وطئها طاهراً (فبذعي في الأصح) لاحتمال علوقها من ذلك الوطء، وبقيّة الحيض ممّا دفعته الطبيعة وبما تقرر علّم أنّ البذعي على الاصطلاح الأول أن يُطلق حاملاً من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يُعلّق طلاقها بمضي بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو يُطلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره أو يُطلقها في طهر ويطئها فيه أو يُعلّق طلاقها بمضي بعضه أو ويطئها في حيض أو نفاس قبله أو في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علّق به والسّتي طلاق موطوءة ونحوها تعتد بأقراء بتبديدها عقبه لحيالها أو حملها من زنا، وهي تحيض وطلّقها مع آخر نحو حيض أو في طهر قبل آخره أو علّق طلاقها بمضي بعضه أو بآخر نحو حيض، ولم يطأها في طهر طلقها فيه أو علّق طلاقها بمضي بعضه، ولا ويطئها في نحو حيض طلق مع آخره أو علّق بآخره (ويحلّ خلّعها) نظير ما مرّ في الحائض وقيل يحرم؛ لأنّ المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثّر فيه الرضا بخلافه ثمّ ويجاب بأنّ الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندومه وبأخذه العوض تتأكد داعية الفراق، ويتبعّد احتمال التدم، وبه يُعلّم أنّه لا فرق هنا بين خلّع الأجنبي وغيره (و) يحلّ (طلاق من ظهر حملها) لزوال التدم.

(تنبيه) وقع تردّد في طلاق وكيل بدعيًا لم ينص له عليه والوجه وفقاً لجمع منهم البلقيني وقوعه كما يقع من موكله.

(ومن طلق بدعيًا سن له) ما بقي الحيض الذي طلق فيه أو الطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده لا فيما بعد ذلك لانقائها إلى حالة يحلّ طلاقها فيها (الرجعة) ويكره تركها كما بحثه في الروضة ويؤيّد ما مرّ أنّ الخلاف في الوجوب يقوم مقام التهي عن الترك كغسل الجمعة ومرّ في القسم أنّ من طلق مظلومة فيه لا تلزمه إعادتها للقضاء لها، وقد يشملها المتن (ثم إن شاء طلق بعد طهر) ليخبر الصحيحين أنّ ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حائضاً فقال ﷺ لعمر: «مره فليراجعها ثمّ لينسكها حتى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»^(١) وألحق به الطلاق في الطهر، ولم تجب الرجعة؛ لأنّ الأمر بالأمر بالشيء ليس

(١) [صحيح] وقد تقدم تحريجه في الذي قبله.

ولو قال لحائض أنت طالق للبدعة وقع في الحال أو للسنة فحين تطهر.
أو لمن في طهر لم تمس فيه أنت طالق للسنة وقع في الحال، وإن مُسَّت فيه فحين تطهر
بعد حيض، أو للبدعة ففي الحال إن مُسَّت فيه، وإلا فحين تحيض.
ولو قال: أنت طالق طَلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله

أمراً بذلك الشيء وليس في فليُراجِعها أمر لابن عمر؛ لأنه تفرغ على أمر عمر فالمعنى فليُراجِعها
لأجل أمرِكَ لكونك والده، واستفادة التذنب منه حيث إنهما هي من القرينة، وإذا راجع ارتفع الإثم
المُتعلّق بحَقِّها؛ لأن الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية، وبه
فارق دفن البصاق في المسجد فإنه قاطع لدوام ضرره لا لأصله لأن تلويث المسجد به قد حصل
وبهذا الذي ذكرته يندفع ما قيل رفع الرجعة للتحرير كالتوبة يدل على وجوبها إذ كَوْن الشيء بمنزلة
الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه، وقضية المتري حصول المقصود بطلاقها
عقب الحيض الذي طَلَّقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع أضرار التطويل، والخبر أنه يُمسكها حتى تطهر
ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر الأول ثم يطلّق في الثاني ولئلا يكون القصد من
الرجعة مُجرّد الطلاق وكما يُنهى عن نكاح قصده به ذلك فكذا الرجعة، ولا تنافي؛ لأن الأول
ليبيان حصول أصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله.

(ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة) أو للخرج أو طلاق البدعة أو الحرج
(وقع في الحال) لوجود الصفة (أو) أنت طالق (للسنة) (ف) لا يقع إلا (حين تطهر) فيقع عقب انقطاع
دمها ما لم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر. (أو) قال (لمن) أي لموطوءة (في طهر لم تمس فيه) ولا
في حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع في الحال) لوجود الصفة ومس أجنبٍ بشبهة حملت منه كمسه
لما مرّ أنه بدعي (وإن مسّت) أو استدخلت مائه (ف) لا يقع إلا (حين تطهر بعد حيض) لشرعها حيث
في حالة السنة (أو) قال لها: أنت طالق (للبدعة) (ف) يقع (في الحال إن مسّت) أو استدخلت مائه (فيه)
أو في حيض قبله، ولم يظهر حملها لوجود الصفة (وإلا) تمسّ فيه، ولا استدخلت مائه، وهي
مَدْخُولٌ بها (ف) لا يقع إلا (حين تحيض) أي بمجرّد ظهور دمها ثم إن انقطع قبل أقله بأن لا طلاق
وذلك لدخولها في زمن البدعة نعم، إن وطئها بعد التعليق في ذلك الطهر وقع بتغيب الحشفة
فيلزمه التزوّج فوراً، وإلا فلا حدّ، ولا مهر إن كان الطلاق بائناً؛ لأن استدامة الوطء ليست وطئاً،
وكذا لو وطئها غيره بشبهة لما مرّ فيها، هذا كله فيمن لها سنة وبدعة إذ اللام فيها ككل ما يتكرّر،
ويتعاقب ويتنظر للتأقبت أما من لا سنة لها، ولا بدعة فيقع حالاً؛ لأن اللام فيها للتعليل، وهو لا
يقتضي حصول المعلّل به، ومن ثم وقع حالاً في أنت طالق لرضا زيد أو قدومه، وإن كره أو لم
يقدم.

(ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طَلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أفضله أو أكمله أو أعدله

فكالشئ، أو طَلَقَ قَبِيحَةً أو أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أو أَفْحَشَهُ فَكَالْبَذَةِ، أو سَتَيْتَ بَذْعِيَّةً أو حَسَنَةً قَبِيحَةً وَقَعَ فِي الْحَالِ. وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقِ.

ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للستة) فيما مرَّ فلا يقع في حال بذعة؛ لأن الأولى بالمدح ما وافق الشرع أما إذا قال: أرذت البذعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل إن كان زمن بذعة؛ لأنه غلظ على نفسه لا زمن ستة بل يُدَيَّنُ وفارق إلغاء نيته الوقوع حالاً في قوله لذات بذعة طلاقاً ستياً ولذات ستة طلاقاً بذعياً بأن نيته هنا لا توافق لفظه، ولا بتأويل بعيد أي؛ لأن الستة والبذعة لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرُّهما عنها بها فلغث لضعفها بخلاف نيته فيما نحن فيه فإنها توافقه؛ لأن البذعة قد يكون حسناً وكاملاً مثلاً لوصف آخر كسوء خلقها.

(أو) قال لها: ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشها) أو أسمعج؛ إذ السمعج القبيح ونحو ذلك (فك) قوله لها: أنت طالق (للبدعة) فيما مرَّ؛ لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع أما لو قال: وهي في زمن ستة أرذت قبحه لنحو حسن عشرتها فيقع حالاً؛ لأنه غلظ على نفسه أو في زمن بذعة أرذت أن طلاق مثل هذه في الستة أقبح فقصدت وقوعه حال الستة ديين. (أو) قال ولا نية له لذات ستة وبذعة: أنت طالق طَلَقَ (ستية بذهية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) لتضاد الوصفين فألغيا، وبقي أصل الطلاق وقيل: لأن أحدهما واقع لا محالة فلو قال ذلك لمن لا ستة لها، ولا بذعة وقع على الأول حالاً دون الثاني أما لو قال: أرذت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فإنه ثلاث أو عكسه قيل، وإن تأخر الوقوع في الأولى؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع، ولو قال: ولا نية له ثلاثاً بعضهن للستة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالاً، والثالثة في الحالة الأخرى فإن أراد غير ذلك عمل به ما لم يرذ طلاقاً حالاً وثنتين في المستقبل فإنه يُدَيَّنُ.

(ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لأن (عويمر العجلاني لما لعن امرأته طلقها ثلاثاً قبل أن يُخبره ﷺ بحرمتها عليه) رواه الشيخان فلو حرّم لنهاه عنه؛ لأنه أوقعه معتقداً بقاء الزوجية، ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف، ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم، وتعليم الجاهل، ولم يوجد أدل على أن لا حرمة، وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون، وقيل: يحرم ذلك أما وقوعهن مُعلَّقة كانت أو مُنَجَّزة فلا خلاف فيه يُعْتَدُّ به، وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه، وقالوا: اختاره من المتأخرين من لا يُعْبَأُ به فأفتى به واقتدى به من أضلَّ الله وخذله، وأما خبر مسلم عن ابن عباس (كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر واحدة ثم قال: قال عمر: إن الناس قد استعجلوا ما كانوا فيه على أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم) فجوابه أنه فيمن يفرق اللفظ فكانوا أولاً يصدقون في إرادة التأكيد لديانتهم فلما كثرت الأخلاط فيهم اقتضت المصلحة عدم تصديقهم وإيقاع الثلاث عليهم قال السبكي كالمصنف هذا

ولو قال أنت طالق ثلاثاً أو ثلاثاً للسنّة، وفَسَّرَ بتفريقها على أقراء لم يُقبل إلا مِنُّ يَعْتَقِدُ
تخريم الجمع، والأصحُّ أنه يُدَيَّنُ،

أحسنُ الأجوبة انتهى، وهو عجيبٌ. فإن صريحَ مذهبنَا تصديقُ مُريدِ التأكيدِ بشرطه، وإن بَلَغَ في
الفُسُقِ ما بَلَغَ بل قال بعضُ المُحقِّقين: أحسنُها أنهم كانوا يعتادونه طَلقةً ثم في زَمَنِ عمرٍ استعملوا
وصاروا يوقعونه ثلاثاً فعاملهم بقضيته، وأوقعَ الثلاثَ عليهم فهو إخبارٌ عن اختلافِ عادةِ الناسِ لا
عن تَغْيِيرِ حكمٍ في مسألةٍ واحدةٍ انتهى.

وأنت خبيرٌ بعدمِ مُطابَقَتِهِ لِلظَّاهِرِ الْمُتَبَادِرِ من كلامِ عمرَ لا سيَّما مع قولِ ابنِ عَبَّاسٍ الثلاثُ إلى
آخِرِهِ فهو تأويلٌ بعيدٌ لا جوابٌ حَسَنٌ فضلاً عن كونه أحسنَ، والأحسنُ عندي أن يُجابَ بأنَّ عمرَ لمَّا
استشارَ النَّاسَ علمَ فيه ناسِخاً لما وَقَعَ قبلَ فَعَمَلٍ بقضيته، وذلك النَّاسِخُ إما خبرٌ بَلَّغَهُ أو إجماعٌ،
وهو لا يكونُ إلا عن نصٍّ، ومن ثَمَّ أَطْبَقَ عُلَمَاءُ الأُمَّةِ عليه، وإخبارُ ابنِ عَبَّاسٍ لِيَبَّانٍ أَنَّ النَّاسِخَ إِنَّمَا
عُرِفَ بعدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ من وفاته عليه السلام قال السُّبُكِيُّ وابتَدَعَ بعضُ أهلِ زَمَانِنَا أي ابنُ تَيْمِيَّةَ، ومن ثَمَّ قال
الجزءُ بَنُ جَمَاعَةٍ: أنه ضالٌّ مُضِلٌّ فقال: إن كان التعليقُ بِالطَّلَاقِ على وجهِ اليمينِ لم يجبَ به إلا
كفارةُ يَمِينٍ، ولم يُقَلْ بذلك أحدٌ من الأُمَّةِ، ومع عدمِ حرمةِ ذلك هو خلافُ الأولى من التفريقِ على
الأقراء أو الأشهرِ لِيُمْكِنَ تَدَارُكُ نَدَمِهِ إن وَقَعَ بَرَجْعَةٍ أو تجديده وخرج بقولنا: الثلاثُ ما لو أوقعَ أربعاً
فإنه يحرمُ كما هو ظاهرُ كلامِ ابنِ الرَّفْعَةِ وَمِمَّا يُصَرِّحُ به قولُ الرُّوْيَانِيِّ إنه يُعَزَّرُ واعتمده الزُّرْكَشِيُّ
وغيره ويوجَّهُ بأنه تعاطى نحوَ عقْدِ فاسِدٍ، وهو حرامٌ كما مرَّ ونوزَعُ في ذلك بما فيه نَظَرٌ.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً) واقتصرَ عليه (أو ثلاثاً للسنّة وفَسَّرَ) في الصُّورَتَيْنِ (بتفريقها على أقراء لم
يُقبل) ظاهراً؛ لأنّه خلافُ ظاهرٍ لفظه من وَقوعِهِنَّ دَفْعَةً في الأولى، وكذا في الثانية إن كانت ظاهراً
ولاً فحين تَظْهَرُ، وعندنا لا سنّة في التفريقِ (إلا مِنُّ يَعْتَقِدُ تخريمَ الجمعِ) أي جمع الثلاثِ في قرءٍ
واحدٍ كالمالِكِيِّ فإذا رَفَعَ لِشَافِعِيٍّ قبلَه ظاهراً في كُلِّ من تَيْنِكَ الصُّورَتَيْنِ خلافاً لِمَنْ خَصَّه بالثانية؛
لأنَّ ظاهراً حاله أنه لا يَفْعَلُ مُحَرِّماً في مُعْتَقَدِهِ (الأصحُّ أنه) أي مَنْ لا يَعْتَقِدُ ذلك (يُدَيَّنُ)؛ لأنّه لو
وَصَلَ ما يَدَّعِيهِ بِاللَّفْظِ لا نَتَّظَمُ ومعنى التَّذْيِينِ أن يُقالَ لها حُرْمَتٌ عليه ظاهراً وليس لك مُطَاوَعَتُهُ إلا
إنْ غلبَ على ظَنِّكَ صِدْقُهُ بِقَرِينَةٍ أي وحينئذٍ يلزمُها تمكينه، ويحرمُ عليها التُّشَوُّرُ، ويُفَرَّقُ بينهما
القاضي من غيرِ نَظَرٍ لِتَصَدِيقِهَا كما صَحَّحَهُ صَاحِبُ المُعِينِ وَجَرى عليه ابنُ الرَّفْعَةِ وغيره فإن قُلْتَ:
لو أَقَرَّتْ لِرَجُلٍ بِالزَّوْجِيَّةِ فَصَدَّقَهَا لم يُفَرَّقِ بينهما، وإنْ كَذَّبَهَا الوليُّ والشُّهُودُ فهَلَا كان هنا كذلك
قُلْتَ يُفَرَّقُ بَأَنَّا نَمُّ لم نَعْلَمْ مانِعاً يُسْتَنَدُ إليه في التفريقِ، وهنا عَلِمْنَا مانِعاً ظاهراً أَرَادَا رَفْعَهُ بِتَصَادُفِهِمَا
فلم يُنْظَرْ إليه، وله لا تُمَكِّنُك منها، وإنْ حَلَّتْ لَكَ فيما بينك وبين الله تعالى إنْ صَدَقْتَ قال
الرَّافِعِيُّ: وهذا معنى قولِ الشَّافِعِيِّ عليه السلام له الطَّلَبُ، وعليها الهَرَبُ، ولو استَوَى عِنْدَهَا صِدْقُهُ
وكِذْبُهُ كَرِهَ لها تمكينه، وإنْ ظَنَنْتَ كِذْبَهُ حَرَمَ عليها تمكينه، ولا تَتَغَيَّرُ هذه الأحوالُ بِحُكْمِ قَاضٍ

وَيُذَيِّنُ مَنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ أَنْ دَخَلْتُ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ.
ولو قال: نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وقال أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ
ظَاهِرًا إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمْتَهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْتُ فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ
الْمُخَاصِمَةِ.

بتفريق، ولا بعده تعويلاً على الظاهر فقط لما يأتي أَنَّ مَحَلَّ نَفُوذِ حَكَمِ الْحَاكِمِ بَاطِنًا إِذَا وُفِّقَ ظَاهِرُ
الْأَمْرِ بَاطِنُهُ، وَلَهَا إِذَا كَذَّبَتْهُ أَنْ تَنْكِحَ بَعْدَ الْعِدَّةِ مَنْ لَمْ يُصَدِّقِ الزَّوْجَ لَا مَنْ صَدَّقَهُ وَلَوْ بَعْدَ الْحَكَمِ
بِالْفُرْقَةِ. (وَيُذَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنْ دَخَلْتُ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ) لِمَا مَرَّ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ
دَعْوَى ذَلِكَ ظَاهِرًا إِلَّا لِتَخْلِيفِ خُصْمِهِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ قَصَدَ ذَلِكَ كَذَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْيَمِينَ
لَوْ رُدَّتْ حَلْفَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ، وَقِيلَ مِنْهُ ظَاهِرًا، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ غَايَةَ الرَّدِّ أَنَّهُ كَالِإِقْرَارِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ
تَصْدِيقَهَا لَا نَظَرَ إِلَيْهِ، وَخَرَجَ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَلَا يُذَيِّنُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حَكَمَ الْيَمِينِ جُمْلَةً فَيُنَاقِي لَفْظَهَا
مُطْلَقًا، وَالتَّيَّةُ لَا تُؤَثِّرُ حِينَئِذٍ بِخِلَافِ بَقِيَّةِ التَّعْلِيلَاتِ فَإِنَّهَا لَا تَرْفَعُهُ بَلْ تُخَصِّصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ وَالْحَقُّ
بِالْأَوَّلِ مَا لَوْ قَالَ مَنْ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ: كُنْتُ طَلَّقْتُ قَبْلَ ذَلِكَ بَائِنًا أَوْ رَجَعِيًّا وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ
رَفْعَ الثَّلَاثِ مِنْ أَصْلِهَا، وَمَا لَوْ أَوْقَعَ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنْ عَدِيدِ نَصِّ كَارِبَعَتُكُنَّ طَوَالِقٌ، وَأَرَادَ إِلَّا فُلَانَةً أَوْ أَنْتَ
طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَأَرَادَ إِلَّا وَاحِدَةً بِخِلَافِ نِسَائِي وَبِالثَّانِي نِيَّةً مِنْ وَثَاقٍ؛ لِأَنَّهُ تَأْوِيلٌ وَصَرَفٌ لِلْفِظِ مِنْ مَعْنَى
إِلَى مَعْنَى فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ رَفْعٌ لِشَيْءٍ بَعْدَ ثَبُوتِهِ وَالحَاصِلُ أَنَّ تَفْسِيرَهُ بِمَا يَرْفَعُ الطَّلَاقَ مِنْ أَصْلِهِ كَأَرَدْتُ
طَلَاقًا لَا يَقَعُ أَوْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأْ أَوْ إِلَّا وَاحِدَةً بَعْدَ ثَلَاثًا أَوْ إِلَّا فُلَانَةً بَعْدَ أَرْبَعَتُكُنَّ لَمْ يُذَيِّنْ،
أَوْ مَا يَقْبِلُهُ أَوْ يَصْرِفُهُ لِمَعْنَى آخَرَ أَوْ يُخَصِّصُهُ كَأَرَدْتُ أَنْ دَخَلْتُ أَوْ مِنْ وَثَاقٍ أَوْ إِلَّا فُلَانَةً بَعْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ
أَوْ نِسَائِي ذَيْنَ، وَإِنَّمَا يَنْفَعُهُ قَضْدُهُ مَا ذَكَرَ بَاطِنًا إِنْ كَانَ قَبْلَ فِرَاقِ الْيَمِينِ فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَهُ لَمْ يُفِذْهُ كَمَا
مَرَّ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ أَتَى بِهِ وَأَسْمَعَ نَفْسَهُ، فَإِنْ صَدَّقْتَهُ فَذَلِكَ، وَإِلَّا حَلَفْتَ وَطَلَّقْتَ كَمَا لَوْ قَالَ
عَدْلَانِ حَاضِرَيْنِ: إِنَّهُ لَمْ يَأْتْ بِهَا؛ لِأَنَّهُ نَفْيٌ مُحْصَرٌّ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَلَا قَوْلُهُمَا لَمْ تَسْمَعْهُ أَتَى بِهَا
بَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ: بِيَمِينِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكَذِّبْ أَيَّ أَمَّا لَوْ كَذَّبَ صَرِيحًا فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ لِلْبَيِّنَةِ، وَلَوْ حَلَفَ مُشِيرًا
لِنَفْسِهِ مَا قِيمَةً هَذَا ذَرَاهِمَ، وَقَالَ تَوَيْتُ بَلْ أَكْثَرَ صَدَّقَ ظَاهِرًا كَمَا أَفْتَى بِهِ أَبُو زُرْعَةَ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ
يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ بَلْ أَقْلٌ؛ لِأَنَّ التَّيَّةَ أَقْوَى مِنَ الْقَرِينَةِ.

(ولو قال: نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا)؛
لِأَنَّهُ خِلَافُ ظَاهِرِ اللَّفْظِ مِنَ الْعُمُومِ بَلْ يُذَيِّنُ لِاحْتِمَالِهِ (إِلَّا بِقَرِينَةٍ بِأَنْ) أَيَّ كَانَ (خَاصَمْتَهُ وَقَالَتْ) لَهُ
(تَزَوَّجْتُ) عَلَيَّ (فَقَالَ) فِي إِنْكَارِهِ الْمُتَّصِلِ بِكَلَامِهَا أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي (كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ
الْمُخَاصِمَةِ) لِظُهُورِ صِدْقِهِ حِينَئِذٍ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ مُطْلَقًا، وَتَقْلَاهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا لَوْ أَرَادَتْ
الْخُرُوجَ لِمَكَانٍ مُعَيَّنٍ فَقَالَ: إِنْ خَرَجْتُ اللَّيْلَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَخَرَجَتْ لِغَيْرِهِ، وَقَالَ لَمْ أَقْصِدْ إِلَّا مَنَعَهَا
مِنْ ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ فَيُقْبَلُ ظَاهِرًا لِلْقَرِينَةِ وَمَا فِي الرُّوضَةِ فِي الْإِيمَانِ أَنَّهُ لَوْ قِيلَ لَهُ: كُلَّمْ زَيْدًا الْيَوْمَ فَقَالَ:

فَصْلٌ

قال أنت طالق في شهر كذا أو في غُرَّتِهِ أو أوَّلِهِ وَقَعَ بأوَّلِ مجزئ منه، أو في نَهَارِهِ أو أوَّلِ يَوْمٍ
منه فَيَفْجَرُ أوَّلِ يَوْمٍ،

لا كَلَمْتُهُ وَتَوَى الْيَوْمَ قَبْلَ ظَاهِرًا أَيْ لِلْقَرِينَةِ أَيْضًا وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهَا لَوْ قَالَ لَا أَذْخُلُ دَارَ زَيْدٍ،
وَقَالَ أَرَدْتُ مَا يَسْكُنُهُ دُونَ مَا يَمْلِكُهُ لَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا أَيْ لِعَدَمِ الْقَرِينَةِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَوْ قَالَ : وَهُوَ يَحْلُهَا مِنْ
وِثَاقٍ أَنْتَ طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ مِنْ وَثَاقٍ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِلْقَرِينَةِ وَقَيْدَ الْمُتَوَلَّى مَسْأَلَةُ الرُّوضَةِ بِمَا إِذَا
وَصَلَ حَلْفُهُ بِكَلَامِ السَّائِلِ، وَإِلَّا لَمْ تَنْفَعِ التَّيَّةُ أَيْ لِأَنَّهُ لَا قَرِينَةَ حِينَئِذٍ، وَيُظْهَرُ ضَبْطُ الطَّوْلِ وَالْقَصْرِ
بِالْعُرْفِ، وَأَنَّهُ هُنَا أَوْسَعُ مِنْهُ بَيْنَ إِجَابِ الْبَيْعِ وَقَبُولِهِ ثُمَّ مَا ذَكَرَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَرِينَةِ اللَّفْظِيَّةِ كَمَا تَرَى،
وَمِنْهُ مَا لَوْ قَالَ لَهَا إِنْ رَأَيْتِ مِنْ أُخْتِي شَيْئًا، وَلَمْ تُخْبِرِيْنِي بِهِ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى مَوْجِبِ الرِّبَا أَمَّا الْقَرِينَةُ
الْحَالِيَّةُ كَمَا إِذَا دَخَلَ عَلَى صَدِيقِهِ، وَهُوَ يَتَعَدَّى فَقَالَ : إِنْ لَمْ تَتَّعِدْ مَعِيَ فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ إِلَّا
بِالْيَاسِ، وَإِنْ اقْتَضَتْ الْقَرِينَةُ أَنَّهُ يَتَعَدَّى مَعَهُ الْآنَ ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَخَالَفَهُ الْبَغَوِيُّ فَقَيَّدَهُ بِمَا تَقْضِيهِ الْعَادَةُ
قِيلَ : وَهُوَ أَفْقَهُ انْتَهَى وَيَأْتِي قُبَيْلَ فَصْلِ التَّعْلِيلِ بِالحَمْلِ عَنِ الرُّوضَةِ مَا يُؤَيِّدُهُ، وَعَنْ الْأَصْحَابِ مَا
يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ وَأَنَّهُ مُسْتَشْكَلٌ وَمِمَّا يَرْجَحُ الثَّانِي النَّصُّ فِي مَسْأَلَةِ التَّعَدِّي عَلَى أَنَّ الْحَلْفَ يَتَقَيَّدُ بِالتَّعَدِّي
مَعَهُ الْآنَ .

(فرع) : أَقَرَّ بِطَلَاقٍ أَوْ بِالثَّلَاثِ ثُمَّ أَنْكَرَ أَوْ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدَةً فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ عُذْرًا لَمْ يَقْبَلْ، وَإِلَّا
كَطَنَنْتُ وَكَيْلِي طَلَّقَهَا فَبَانَ خِلَافُهُ أَوْ طَلَنْتُ مَا وَقَعَ طَلَاقًا أَوْ الْخُلْعَ ثَلَاثًا فَأَتَيْتُ بِخِلَافِهِ، وَصَدَّقْتَهُ أَوْ
أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةٌ قُبِيلَ .

فصل في تعليل الطلاق بالأزمِنة ونحوها

إذا (قال : أنت طالق في شهر كذا أو) في (غُرَّتِهِ أو) في (أَوَّلِهِ) أو في رَأْسِهِ (وَقَعَ بأوَّلِ مجزئ) تَبَيَّنَ فِي
مَحَلِّ التَّعْلِيلِ عَلَى مَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ كَوْنُهُ (مِنْهُ) وَعَلَيْهِ فَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ أَوَّلَ الصُّومِ أَنَّ
الْعَبْرَةَ بِالْبَلَدِ الْمُتَنَقِّلِ إِلَيْهِ لَا مِنْهُ أَنَّ الْحَكَمَ ثُمَّ مَنُوطٌ بِذَاتِهِ دُونَ غَيْرِهَا فَنِيَطُ الْحَكْمُ بِمَحَلِّهَا بِخِلَافِهِ هُنَا
فَإِنَّهُ مَنُوطٌ بِحَلِّ الْعِصْمَةِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَقَيَّدٍ بِمَحَلِّ فُرُوعِي مَحَلِّ التَّعْلِيلِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ فِي ذَلِكَ
الْحَلِّ، وَذَلِكَ لِصِدْقِ مَا عُلِّقَ بِهِ حِينَئِذٍ حَتَّى فِي الْأَوَّلَى ؛ إِذِ الْمَعْنَى فِيهَا إِذَا جَاءَ شَهْرٌ كَذَا وَمَجِئُهُ
يَتَحَقَّقُ بِمَجْئِهِ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ كَمَا لَوْ عُلِّقَ بِدُخُولِ دَارٍ يَقَعُ بِحُصُولِهِ فِي أَوَّلِهَا فَإِنْ أَرَادَ مَا بَعْدَ ذَلِكَ
دَيْنَ . (أو) قال : أنت طالق (في نَهَارِهِ) أَيْ شَهْرٍ كَذَا (أو أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (بِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ)
لَأَنَّ الْفَجْرَ لَعَةُ أَوَّلِ النَّهَارِ، وَأَوَّلُ الْيَوْمِ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتَ طَالِقٌ يَوْمٍ يَقْدَمُ زَيْدٌ فَقَدِمَ قُبَيْلَ
الْغُرُوبِ بَانَ طَلَاقُهَا مِنَ الْفَجْرِ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَصْحَابِ، وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ مَتَى قَدِمَ فَأَنْتَ طَالِقٌ
يَوْمَ خَمِيسٍ قَبْلَ يَوْمٍ قَدُومِهِ فَقَدِمَ يَوْمَ الْأَرْبَعَاءِ بَانَ الْوُقُوعُ مِنْ فَجْرِ الْخَمِيسِ الَّذِي قَبْلَهُ وَتَرْتِيبُ أَحْكَامِ

أو آخره فبآخر مجزئ من الشهر، وقيل بأول النصف الآخر.

الطلاق الرجعي أو البائن من حيثئذ، ونظيره ما لو قال: أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش أكثر من ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة، ولا عدة عليها إن كان بائناً أو لم يعاشرها، ولا إزث لها، وأصل هذا قولهم في: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضي أكثر من شهر من أثناء التعليق فحينئذ يتبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعقد من حيثئذ؛ لأنه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الأكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق، وقولهما: بعد مضي شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء في الوجود، ولو قال إلى شهر وقع بعد شهر مؤكداً إلا أن يُريد تنجزه وتوقيته فيقع حالاً ومثله إلى آخر يوم من عمري، وبه يعلم أنه لو قال: أنت طالق آخر يوم من عمري طلقت بطلوع فجر يوم موته إن مات نهاراً، وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته وتقدير ذلك في اليوم الأخير من أيام عمري إذ هو من إضافة الصفة للموصوف قال بعضهم أخذاً من كلام الجلال البلقيني: ومحل هذا إن مات في غير يوم التعليق أو في ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق وإلا وقع حالاً انتهى، ومراده أنه يتبين وقوعه من حين التلفظ، ولو قال آخر يوم لموتي أو من موتي لم يقع شيء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت، ولو قال آخر يوم، ولم يزد، ولا نية له فالذي أفنيت به أنه لا يقع به شيء لتردده بين آخر يوم من عمري أو من موتي، وما تردد بين موقع وعدمه، ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به؛ لأن العضة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل، ولو قال: على آخر عزمي يموت مني كما اعتادته طائفة فهو كقوله: (مع موتي) فلا وقوع به كما يأتي أو (آخر جزء من عمري) أو (من أجزاء عمري) وقع قبيل موته أي آخر جزء يليه موته خلافاً لمن زعم وقوعه حالاً فقد صرحوا في أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بأنه سني لاستعقابه الشروع في العدة، وأجاب الروياني عما يقال: كيف يقع مع أن الوقوع عقب آخر جزء، وهو وقت الموت بأن حالة الوقوع هي الجزء الأخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة إلى التعقيب بخلافه في: أنت طالق فإنه إنما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالاته ولو قال قبل أن أضربك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضررها بأن وقوعه قال جمع عقب اللفظ وردّه شيخنا بأن الموافق لقولهم في أنت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستنداً إلى حال اللفظ أقرب إلى الأول بل ظاهر فيه لقولهما مستنداً إلى حال اللفظ، ولم يقلوا إلى اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فتقيد الوقوع بما صدقه فقط وهنا بفعل، ولا زمن له محدود يمكن التقيد به فتعين الوقوع من حين التلفظ، (أو) أنت طالق (آخره) أي شهر كذا أو انسلخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لأن المفهوم منه آخره الحقيقي (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) منه، وهو أول جزء منه ليلة سادس

ولو قال لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَيَغْرُبُ شَمْسُ غَدِهِ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ أَوْ الْيَوْمِ، فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَغْرُبُ شَمْسِيهِ إِلَّا لَعَا، وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ.

عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ إِلَى آخِرِهِ يُسَمَّى آخِرَهُ، وَيُرَدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ. (ولو قال لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ) فَأَنْتَ طَالِقٌ (ذ) تَطْلُقُ (بَغْرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ) إِذْ بِهِ يَتَحَقَّقُ مُضِيُّ يَوْمٍ (أَوْ) قَالَ (نَهَارًا) بَعْدَ أَوَّلِهِ (فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ) يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ حَقِيقَةٌ فِي جَمِيعِهِ مُتَوَاصِلًا أَوْ مُتَفَرِّقًا، وَلَا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ لَمْ يَجْزُ لَهُ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ مَوْسَعٌ يَجُوزُ إِيقَاعُهُ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ وَالتَّعْلِيْقُ مَحْمُولٌ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى أَوَّلِ الْأُزْمِنَةِ الْمُتَّصِلَةِ بِهِ اتِّفَاقًا وَلِأَنَّ الْمَمْنُوعَ مِنْهُ ثُمَّ تَخَلَّلَ زَمَنٌ لَا اعْتِكَافَ فِيهِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ دَخَلَ فِيهِ أَثْنَاءُ يَوْمٍ وَاسْتَمَرَّ إِلَى نَظِيرِهِ مِنَ الثَّانِي أَجْزَاءَهُ كَمَا لَوْ قَالَ أَثْنَاءَهُ عَلَيَّ أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْمًا مِنْ هَذَا الْوَقْتِ، وَهَذَا هُوَ نَظِيرُ مَا هُنَا بِجَمَاعٍ أَنَّ كَلًّا حَصَلَ الشَّرُوعُ فِيهِ عَقِبَ الْيَمِينِ أَمَّا لَوْ قَالَ أَوَّلُهُ بِأَنْ فُرِضَ انْطِبَاقُ آخِرِ التَّعْلِيْقِ عَلَى أَوَّلِهِ فَتَطْلُقُ بِغْرُوبِ شَمْسِيهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كُلَّ يَوْمٍ طَلْقَةً طَلَقْتُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً، وَآخِرَى أَوَّلِ الثَّانِي وَآخِرَى أَوَّلِ الثَّالِثِ، وَلَمْ يُنْتَظَرْ فِيهِمَا مُضِيُّ مَا يَكْمُلُ بِهِ سَاعَاتُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ هُنَا لَمْ يُعْلَقْ بِمُضِيِّ الْيَوْمِ حَتَّى يُعْتَبَرَ كَمَالُهُ بَلْ بِالْيَوْمِ الصَّادِقِ بِأَوَّلِهِ وَلِظَهْوَرِ هَذَا تَعَجُّبٌ مِنْ اسْتِشْكَالِ ابْنِ الرَّفْعَةِ لَهُ.

(أَوْ) قَالَ إِذَا مَضَى (الْيَوْمُ) فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَإِنْ قَالَ نَهَارًا) أَيِ أَثْنَاءَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْ لَحْظَةِ (فَيَغْرُبُ) شَمْسِيهِ؛ لِأَنَّ أَلِ الْعَهْدِيَّةِ تَصْرِفُهُ إِلَى الْحَاضِرِ مِنْهُ (وَالَا) يَقُلُّهُ نَهَارًا بَلْ لَيْلًا (لَعَا) فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ إِذْ لَا نَهَارَ حَتَّى يُحْمَلَ عَلَى الْمَعْهُودِ وَالْحَمْلُ عَلَى الْجِنْسِ مُتَعَدِّ لِقِتْصَائِهِ التَّعْلِيْقَ بِفَرَاغِ أَيَّامِ الدُّنْيَا، فَإِنْ قُلْتُ لِمَ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْمَجَازِ لِتَعَدُّ الْحَقِيقَةِ قُلْتُ: لِأَنَّ شَرْطَ الْحَمْلِ عَلَى الْمَجَازِ فِي التَّعْلِيْقِ وَنَحْوِهَا قَضْدُ الْمُتَكَلِّمِ لَهُ، أَوْ قَرِينَةٌ خَارِجِيَّةٌ تُعَيِّنُهُ، وَلَمْ يَوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا هُنَا وَخَرَجَ بِمُضِيِّ الْيَوْمِ قَوْلُهُ أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ أَوْ الشَّهْرَ أَوْ السَّنَةَ أَوْ هَذَا الْيَوْمَ أَوْ الشَّهْرَ أَوْ السَّنَةَ فَإِنَّهَا تَطْلُقُ حَالًا وَلَوْ لَيْلًا سِوَاءَ أَنْصَبَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ وَسَمَّى الزَّمَنَ بِغَيْرِ اسْمِهِ فَلَعَتْ التَّسْمِيَةُ (وَبِهِ) أَيِ بِمَا ذَكَرَ (يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ) فِي التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ لَكِنْ لَا يَأْتِي هُنَا الْإِلْغَاءُ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ فَيَقَعُ فِي إِذَا مَضَى الشَّهْرُ أَوْ السَّنَةُ بِانْقِضَاءِ بَاقِيهِمَا، وَإِنْ قُلَّ فَإِنَّ أَرَادَ الْكَامِلَ دَيْنَ، وَفِي إِذَا مَضَى شَهْرٌ إِنْ وَافَقَ قَوْلُهُ أَيِ آخِرِ قَوْلِهِ أَخَذًا وَمَا مَرَّ أَتِفًا عَنِ الرُّوْيَانِيِّ ابْتِدَاءَهُ بِمُضِيِّهِ، وَإِنْ نَقَصَ، وَإِنْ لَمْ يَوْافِقْهُ فَإِنْ قَالَ لَيْلًا وَقَعَ بِمُضِيِّ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَمِنْ لَيْلَةِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ مَا كَانَ سَبَقَ مِنْ لَيْلَةِ التَّعْلِيْقِ أَوْ نَهَارًا فَكَذَلِكَ لَكِنْ مِنَ الْيَوْمِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْيَوْمِ الْآخِرِ، وَإِلَّا وَمَضَى بَعْدَهُ شَهْرٌ هِلَالِيٌّ كَفَى نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي السَّلَامِ، وَفِي إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ بِمُضِيِّ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا هِلَالِيَّةً فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ حَسِبَ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ وَكُمِلَتْ بَقِيَّةُ الْأَوَّلِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا مِنَ الثَّالِثِ عَشَرَ، وَالسَّنَةُ لِلْعَرَبِيَّةِ نَعَمْ، يُدَيْنُ مُرِيدُ غَيْرِهَا.

(فِرْع): حَلَفَ لَا يُقِيمُ بِمَحَلٍّ كَذَا شَهْرًا فَأَقَامَهُ مُفَرَّقًا حَيْثُ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْإِيمَانِ وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ

أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ لَعَوُ أَوْ قَصَدَ
أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسٍ، وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ قَالَ طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ، فَإِنْ عُرِفَ
صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

طَالِقٌ فِي أَوَّلِ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ طَلَّقْتُ بِأَوَّلِ الْقَعْدَةِ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ أَوَّلُهَا وَقِيلَ أَوَّلُهَا ابْتِدَاءُ الْمُحَرَّمِ
ذَكَرَهُ الْإِسْتَوْيُّ.

(أَوْ) قَالَ (أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ) أَوْ الشَّهْرَ الْمَاضِي أَوْ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ (وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِدًا
إِلَيْهِ) أَيِ أَمْسٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَقَعَ فِي الْحَالِ)؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ حَالًا، وَهُوَ مُمْكِنٌ وَأَسَنَدَهُ لِرَمَنْ سَابِقٍ، وَهُوَ غَيْرُ
مُمْكِنٍ فَالْغَيِّ، وَكَذَا لَوْ قَصَدَ أَنْ يَقَعَ أَمْسٍ أَوْ أَطْلَقَ أَوْ تَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَتُهُ لِنَحْوِ مَوْتٍ أَوْ خَرَسٍ، وَلَا
إِشَارَةَ لَهُ مُفْهِمَةً (وَقِيلَ: لَعَوُ) نَظَرًا لِإِسْنَادِهِ لِغَيْرِ مُمْكِنٍ وَيُرَدُّ بِأَنَّ الْإِنَاطَةَ بِالْمُمْكِنِ أَوْلَى الْأَتَرِ إِلَى مَا
مَرَّ فِي لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَنَّهُ يُلْعَى قَوْلُهُ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ وَيُلْزَمُهُ الْأَلْفُ (أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسٍ،
وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ) مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِقَرِينَةِ الْإِضَافَةِ إِلَى أَمْسٍ ثُمَّ إِنَّ صَدَّقَتْهُ
فَالْعِدَّةُ مِمَّا ذَكَرَ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ أَوْ لَمْ تُصَدِّقْهُ، وَلَمْ تُكَذِّبْهُ فَمِنْ حِينَ الْإِقْرَارِ (أَوْ) قَالَ أَرَدْتُ أَنِّي (طَلَّقْتُ)
هَا أَمْسٍ (فِي نِكَاحٍ آخَرَ) فَبَإَنْتِ مَتْنِي ثُمَّ جَدَّدْتُ نِكَاحَهَا أَوْ أَنَّ زَوْجًا آخَرَ طَلَّقَهَا كَذَلِكَ (فَإِنْ عُرِفَ)
التَّكَاحُ الْآخَرُ، وَالطَّلَاقُ فِيهِ وَلَوْ بِإِقْرَارِهَا (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي إِرَادَةِ ذَلِكَ لِلْقَرِينَةِ (وَلَا) يُعْرَفُ ذَلِكَ
(فَلَا) يُصَدِّقُ، وَيَقَعُ حَالًا لِيُعَدَّ دَعَاؤُهُ هَذَا مَا جَرِيَا عَلَيْهِ هُنَا، وَهُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ الْأَصْحَابِ وَلِلْإِمَامِ
احْتِمَالٌ جَرَى عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِنَسْخِ أَصْلِهَا السَّقِيمَةِ أَنَّهُ يُصَدِّقُ لِاحْتِمَالِهِ، وَجُزِمَ بِهِ بَعْضُهُمْ وَلَوْ
قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ تُخْلَقِي طَلَّقْتُ حَالًا أَوْ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالتَّهَارِ فَإِنْ كَانَ نَهَارًا فَبِالْعُرُوبِ أَوْ لَيْلًا
فَبِالْفَجْرِ.

(تَنْبِيْهٌ) مَا تَقَرَّرَ فِي أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ مِنَ الْوُقُوعِ حَالًا عَمَلًا بِالْمُمْكِنِ، وَهُوَ الْوُقُوعُ بِأَنْتِ طَالِقٌ
وَالْغَاءُ لِمَا لَا يُمَكِّنُ، وَهُوَ قَوْلُهُ أَمْسٍ يُوَافِقُهُ الْوُقُوعُ حَالًا فِي أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ تُخْلَقِي الْغَاءُ لِمَا لَا
يُمَكِّنُ، وَهُوَ قَبْلَ أَنْ تُخْلَقِي، وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ لَا فِي زَمَنِ الْغَاءِ لِلْمُحَالِ، وَهُوَ لَا فِي زَمَنِ، وَفِي أَنْتِ
طَالِقٌ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالتَّهَارِ عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ مُخَالَفًا لِمَنْ سَبَقُوهُ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَنَا زَمَنٌ بَيْنَ اللَّيْلِ
وَالْتَّهَارِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ: لَا فِي زَمَنِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ حُكْمُهُ، وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ، وَلَا بَدْعَةٌ لَهَا وَلِلشَّهْرِ
الْمَاضِي فَيَقَعُ فِيهِمَا حَالًا لِغَاءِ الْمُحَالِ، وَهُوَ مَا بَعْدَ لَامِ التَّعْلِيلِ كَذَا قَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ، وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ
مَلَحَظُ الْوُقُوعِ هُنَا حَالًا أَنَّ اللَّامَ فِيمَا لَا يُتَنَظَّرُ لَهُ وَقْتُ لِلتَّعْلِيلِ فَهُوَ كَأَنَّ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ فَإِنَّهُ يَقَعُ،
وَإِنْ لَمْ يَرْضَ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ أَنْ يُعَلَّلَ بِالْغَاءِ الْمُحَالِ أَيْضًا كَمَا أَشَارُوا إِلَيْهِ فِي لِلشَّهْرِ
الْمَاضِي، وَمَنْ ثُمَّ قَاسَ شَيْخُنَا الْوُقُوعَ حَالًا فِي أَمْسٍ عَلَى الْوُقُوعِ حَالًا فِي لِلْبِدْعَةِ، وَلَا بَدْعَةٌ لَهَا،
وَلَمْ يُبَالِ بِمَا أَفَادَتْهُ اللَّامُ لِمَا ذَكَرْتُهُ، وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ الْآنَ طَلَاقًا أَثَّرَ فِي الْمَاضِي فَيَقَعُ حَالًا، وَيُلْعَوُ
قَوْلُهُ أَثَّرَ فِي الْمَاضِي؛ لِأَنَّهُ مُحَالٌ، وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا لِغَاءِ الْمُحَالِ، وَهُوَ قَوْلُهُ غَدًا، وَفِي

أنت طالق طَلَقَ سُنَّةً بَدْعِيَّةٌ، وهي في حالِ البِدْعَةِ إلغَاءُ لِلْمُحَالِ، وهو اجتماعُهُما من جهةٍ واحدةٍ. وفي أنت طالق الطَّلَقَةُ الرَّابِعَةُ على أَحَدِ وَجْهَيْنِ لم أرَ مَنْ رَجَحَ مِنْهُمَا شَيْئًا وَقِيَاسُ كَلَامِ الْقَاضِي الْآتِي عَدَمُ الْوُقُوعِ وَيَلْحَقُ بِهِذِهِ الْمَسَائِلُ أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسٍ عَدَاً أَوْ عَدَاً أَمْسٍ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةً فَيَقَعُ صَبِيحَةَ الْغَدِ وَيَلْغُو ذِكْرُ أَمْسٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِالْغَدِ وَبِالْأَمْسِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْوُقُوعُ فِيهِمَا، وَلَا الْوُقُوعُ فِي أَمْسٍ فَتَعَيَّنَ الْوُقُوعُ فِي غَدٍ لِإِمْكَانِهِ، وَحَاصِلُ هَذَا إِلْغَاءُ الْمُحَالِ وَالْأَخْذُ بِالْمُمْكِنِ فَهُوَ كَمَا مَرَّ فِي أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسٍ، وَيُخَالِفُ هَذِهِ الْفُرُوعَ كُلُّهَا عَدَمُ الْوُقُوعِ أَصْلًا نَظَرًا لِلْمُحَالِ فِي أَنْتَ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَعَهُ، وَفِي أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ، وَفِي أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَ بَائِنَةً لِمَنْ يَمْلِكُ عَلَيْهَا الثَّلَاثَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَوْ رَجْعِيَّةً لِمَنْ لَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا سِوَى طَلَقٍ أَوْ لِيْغَيْرِ مَوْطُوءَةٍ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَيْضًا قَالَ فِي التَّهْذِيبِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَفِي أَنْتَ طَالِقٌ الْآنَ أَوْ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ الْغَدُ أَوْ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَلَا تَطْلُقُ بِمَجِيءِ الْغَدِ، وَلَا بِدُخُولِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ الْغَدِ فَلَا يَقَعُ قَبْلَهُ، وَإِذَا جَاءَ الْغَدُ فَقَدْ فَاتَ الْيَوْمُ أَوْ الْآنَ أَيُّ فَلَمْ يُمَكِّنْ إِيقَاعَهُ بِوَجْهِهِ، وَفِي أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ جَمَعْتَ بَيْنَ الضَّدَيْنِ أَوْ نُسِخَ رَمَضَانُ أَوْ تَكَلَّمْتَ هَذِهِ الدَّابَّةَ فَلَا يَقَعُ نَظَرًا لِلْمُحَالِ بِأَقْسَامِهِ الثَّلَاثَةِ. وَالْحَاصِلُ مِنْهُ أَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ حَالًا فِي أَكْثَرِ الْإِحْدَى عَشْرَةِ الْأَوَّلَى، وَلَمْ يَنْظُرُوا فِيهِمَا لِلْمُحَالِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَلَمْ يَقَعِ فِي الصُّورِ الْأُخْرَى التَّسَعِ نَظَرًا لِلْمُحَالِ فِيهِمَا، وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَ تِلْكَ وَهَذِهِ بِلِبَاءٍ مَعْنَى أَوْجَبَ إِلْغَاءَ الْمُحَالِ فِي جَمِيعِ تِلْكَ وَمَعْنَى آخَرَ أَوْجَبَ النَّظَرَ لِلْمُحَالِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ عُسْرًا أَوْ تَعَذُّرًا لِمَنْ أَمَعَنَ النَّظَرَ فِي مُذَرِّكِ كُلِّ مَنْ تِلْكَ، وَكُلُّ مَنْ هَذِهِ فَإِنْ قُلْتُ: هَذَا الْإِشْكَالُ لَا يَتَوَجَّهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْفُرُوعَ الْمُبَدَّدَةَ بَعْضُهَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمُحَالَ يَمْنَعُ الْوُقُوعَ، وَبَعْضُهَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ، وَالْإِشْكَالُ إِنَّمَا جَاءَ مِنْ ذِكْرِ الْمُتَأَخِّرِينَ لَهَا كَمَا ذُكِرَ قُلْتُ بَلِ الْإِشْكَالُ مُتَوَجَّهٌ وَمَا ذُكِرَ مَمْنُوعٌ أَلَا تَرَى أَنَّ الشَّيْخَيْنِ قَائِلَيْنِ بِأَنَّ التَّعْلِيلَ بِالْمُحَالِ يَمْنَعُ الْوُقُوعَ مَعَ قَوْلِهِمَا فِي أَمْسٍ وَنَحْوِهِ بِالْوُقُوعِ إِلْغَاءَ لِلْمُحَالِ فَإِنْ قُلْتُ: يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بِأَنَّ الْمُحَالَ إِنَّمَا يَمْنَعُ الْوُقُوعَ إِنْ وَقَعَ فِي التَّعْلِيلِ لِقَوْلِهِمْ قَدْ يَكُونُ الْقَضْدُ مِنَ التَّعْلِيلِ بِهِ عَدَمُ الْوُقُوعِ، وَهُوَ قَضِيَّةُ فَرْقٍ بَعْضُهُمْ بَيْنَ أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ الْغَدُ وَأَنْتَ طَالِقٌ أَمْسٍ عَدَاً بِأَنَّ الْأَوَّلَ فِيهِ لَفْظٌ صَرِيحٌ فِي التَّعْلِيلِ فَمَنْعَ الْوُقُوعِ بِخِلَافِ الثَّانِي قُلْتُ لَا يَطَّرِدُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسٍ وَقَبْلَ أَنْ تُخْلَقِي، وَلَا فِي زَمَنِ وَنَحْوِهَا مِثْلُ أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي أَوْ بَعْدَهُ أَوْ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ أَوْ طَلَقَ بَائِنَةً أَوْ رَجْعِيَّةً فِي صَوْرَتَيْهِمَا السَّابِقَتَيْنِ فَهَذَا تَنْجِيزٌ فِي الْكُلِّ رُبُطٌ بِمُحَالٍ فَأُلْغِيَ تَارَةً، وَلَمْ يُلْغَ أُخْرَى. فَإِنْ قُلْتُ: عَلَّلُوا مَعَ مَوْتِي وَمَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ بِقَوْلِهِمْ لَمْ يَقَعِ لِمُصَادَفَتِهِ الْبَيْنُونَةَ وَبِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ نَحْوِ هَذَيْنِ وَنَحْوِ أَمْسٍ فَإِنْ وَقَعَهُ هُنَا لَا يُصَادَفُ الْبَيْنُونَةَ قُلْتُ لَا يَطَّرِدُ ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ قِيَاسَهُ أَنْ لَا يَقَعُ فِي: قَبْلَ أَنْ تُخْلَقِي لِمُصَادَفَتِهِ

وأدوات التعليق: مَنْ كَمَنْ دَخَلَتْ، وَإِنْ وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا

عدم وجودها بالكلية، وهو أولى بالرعاية من مُصادفة البيئونة وأيضاً فالتعليل بمُصادفة البيئونة إنما هو بيان لوجه المُحالية، وهي لا تنحصر في ذينك فليس القصد به إلا بيان وجه الإحالة، وإلا فأكثر صور المُحال الذي منَعَ الوقوع ليس فيها مُصادفة بيئونة فإن قلت: البحث بين الأصحاب في منَعَ المُحال بأقسامه الثلاثة للوقوع إنما هو في التعليق به كما أطبقت عليه عباراتهم، والتعليق إنما يكون بمُستقبل فالحقنا به كل تنجيز فيه الرُبط بمُستقبل كمع موتي أو بعده أو مع انقضاء عدتك بخلاف تنجيز ليس فيه ذلك الرُبط بأن رُبط بماضٍ أو حالٍ أو لم يُرَبط بماضٍ، ولا مُستقبل فإنه لا ينظر للمُحال فيه كأمس وقبل أن تُخلقي، ولا في زمنٍ ولشهرٍ الماضي وطلاقاً أثر في الماضي وطلقة سُتية بدعية قلت الفرق بذلك ممكن لكن يرد عليه اليوم عداً حيث ألغوا عداً مع أنه مُستقبل، ويُجاب بأن إلغاءه هنا لمعارضه ضده له، وهو اليوم الأقوى لكونه حاضراً فقدّمنا مقتضاه ثم ما قلناه في هذه الصور الأولى الإحدى عشرة بأسرها، وهو إلغاء المُحال؛ لأنها غير مُستقبل.

وأما الصور الأخرى فالمُستقبل منها صريحاً بعد موتي في ومعه ومع انقضاء عدتك والآن إذا جاء الغد أو دخلت وغلب التعليق هنا على الآن؛ لأنه أقوى إما تقرر أن الأصل في منَعَ المُحال أن يكون مُعلّقاً، وبه فارق ما مرّ آنفاً في اليوم عداً من إلغاء عداً دون اليوم، وإن جمعت بين الضدين، وما بعده نعم، تبقى طلقة بانئة وطلقة رجعية والطلقة الرابعة فهذه ألغى المُحال فيها مع أنها ليست بمُستقبل.

وقد يُجاب بأن هذه ألحقت بالمُستقبل؛ لأن المُتبادر منها أنت طالق طلقة إن كانت رجعية، وكذا الباقي المقتضي لُطلان ما وقّع به التناقض فقط، فحيث أئجه الفرق بين تلك المسائل الإحدى عشرة الأولى والتسع الأخيرة فتأمل ذلك كله فإنه مهم، ولم يتعرضوا في شيء منه لما يشفي، ولا نبهوا على تخالف في شيء من تلك الفروع لغيره مع ظهور المُخالفة كما علمت فإن قلت: أي معنى أوجب الفرق بين المُستقبل وغيره.

قلت العرف المفهوم من قولهم: في تعليل عدم الوقوع بالمُحال لأن المُعلّق قد يُقصد بالتعليق به منَعَ الوقوع فعلمنا من هذا أن المُستقبل يُقصد به ذلك فأنكر عدم الوقوع بخلاف غير المُستقبل لا يقصد أهل العرف به ذلك فلم يؤثر في عدم الوقوع.

(وأدوات التعليق) كثيرة منها (مَنْ كَمَنْ دخلت) الدار من نسائي فهي طالق (وإن) كأن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق، وكذا طلقك بتفصيله الآتي قريباً ويجري ذلك في طلقك إن دخلت ومن زعم وقوعه هنا حالاً، وفي الأولى عند الدخول مُطلقاً فقد أخطأ كما قاله البلقيني (وإذا) والحق بها غير واحد إلى كمالى دخلت الدار فأنت طالق لأطريدها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما)

وَكُلُّمَا وَأَيُّ كَأَيِّ وَقْتٍ دَخَلْتَ، وَلَا يَقْتَضِيَنَّ فَوْزًا إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلَّا أَنْتَ
طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، وَلَا تَكْرَارًا إِلَّا كُلُّمَا،

بزيادة ما كما مرَّ ومهما وما وإدما وأيًا ما وأينما وأينما وحيثما وكيفما وكيفما (وكلُّمَا وأيُّ كَأَيِّ وَقْتٍ دَخَلْتَ) الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ (ولا يقتضين) أي هذه الأدوات (فوزًا) في الْمُعْلَقِ عليه (إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ) أي فيه أو بِمُثَبِّتٍ كالدَّخُولِ فِي إِنْ دَخَلْتَ (في غير خُلْعٍ)؛ لَأَنَّهَا وَضَعَتْ لَا بِقَيِّدِ دَلَالَةٍ عَلَى فَوْزٍ أَوْ تَرَاخٍ، وَدَلَالَةُ بَعْضِهَا فِي الْخُلْعِ عَلَى الْفَوْرِيَّةِ كَمَا مَرَّ فِي إِنْ وَإِذَا لَيْسَتْ مِنْ وَضْعِ الصَّيْغَةِ بَلْ لاقْتِضَاءِ الْمُعَارَضَةِ ذَلِكَ إِذِ الْقَبُولُ فِيهَا يَجِبُ اتِّصَالُهُ بِالْإِيجَابِ وَخَرَجَ بِالْإِثْبَاتِ التَّقْيِي كَمَا يَأْتِي وَبِحِثِّ فِي مَتَى خَرَجْتَ شَكْوَتُكَ تَعَيَّنَ الْفَوْزُ بِالشَّكْوَى عَقِبَ خُرُوجِهَا؛ لِأَنَّ حَلْفَهُ يَنْحَلُّ إِلَى مَتَى خَرَجْتَ، وَلَمْ أَشْكُكَ فَهُوَ تَعْلِيْقٌ بِإِثْبَاتٍ وَنَفْيٍ وَمَتَى لَا تَقْتَضِي الْفَوْزَ فِي الْإِثْبَاتِ وَتَقْتَضِيهِ فِي النَّفْيِ انْتَهَى، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَا تُسَلِّمُ انْحِلَالَهُ لِذَلِكَ وَضَعًا، وَلَا عُرْفًا، وَإِنَّمَا التَّقْدِيرُ الْمُطَابِقُ مَتَى خَرَجْتَ دَخَلَ وَقْتُ الشَّكْوَى أَوْ وَجَدْتَهَا، وَحِينَئِذٍ فَلَا تَعْرَضُ فِيهِ لِانْتِهَائِهَا وَبِفَرْضِ مَا قَالَهُ يَجْرِي ذَلِكَ فِيمَا عَدَا أَنْ لاقْتِضَائِهِ الْفَوْزَ فِي النَّفْيِ، وَعَلَى مَا قُلْنَا فَقَدْ تَقَوُّمُ قَرِينَةٍ خَارِجِيَّةٍ تَقْتَضِي الْفَوْزَ فَلَا يَتَّبَعُ الْعَمَلُ بِهَا (إِلَّا) إِنْ قَالَ (أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ) أَوْ إِذَا شِئْتَ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ الْفَوْزُ فِي الْمَشِيئَةِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ تَمْلِيْكٌ بِخِلَافِ نَحْوِ مَتَى شِئْتَ وَخَرَجَ بِخِلَافِهَا إِنْ شَاءَتْ وَخِطَابٍ غَيْرِهَا فَلَا فَوْزَ فِيهِ، وَفِي إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ زَيْدٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا لَا فِيهِ (وَلَا) يَقْتَضِيَنَّ (تَكَرَّرًا) لِلْمُعْلَقِ عَلَيْهِ بَلْ إِذَا وَجِدَ مَرَّةً انْحَلَّتِ الْيَمِينُ لِذَلِكَ لَهَا عَلَى مُجَرَّدِ وَقْعِ الْفِعْلِ الَّذِي فِي حَيْزِهِنَّ، وَإِنْ قَيَّدَ بِالْأَبَدِ كَمَا خَرَجْتَ أَبَدًا إِلَّا بِإِذْنِي فَأَنْتَ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَيُّ وَقْتٍ خَرَجْتَ (إِلَّا كُلُّمَا) فَإِنَّهَا لِلتَّكَرُّارِ وَضَعًا وَاسْتِعْمَالًا.

(فزع): قال: أنت طَالِقٌ إِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ فَلَا تَأْتِي بِمَا فِيهِ أَوْ إِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ فَلَا تَأْتِي فَأَنْتَ طَالِقٌ أَطْلَقَ جَمْعَ الْوُقُوعِ وَقَالَ آخَرُونَ فِيهِ دَوْرٌ فَمَنْ أَلْغَاهُ أَوْ قَعَهُ، وَمَنْ صَحَّحَهُ لَمْ يَوْقِعْهُ، وَفِي تَخْصِيصِ الدَّوْرِ بِهَذِهِ نَظَرٌ بَلْ يَأْتِي فِي الْأَوَّلَى إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى عَلَى أَنَّ الَّذِي يَتَّبِعُهُ أَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ التَّعْلِيْقِ بِمَا يَكُونُ لِلْمُحَالِ الشَّرْعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَثٌّ عَلَى تَزَوُّجِهِ الْمُحَالِ قَبْلَ الطَّلَاقِ لَا مِنْ الدَّوْرِ فَيَقَعُ حَالًا نَظِيرَ الْأَوَّلَى فَتَأَمَّلْهُ، وَلَوْ حَلَفَ لَيْرِسَمَنْ عَلَيْهِ لَمْ يَتَوَقَّفِ الْبِرُّ عَلَى طَلَبِ التَّرْسِيمِ عَلَيْهِ مِنْ حَاكِمٍ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ وَقَالَ غَيْرُهُ بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ التَّرْسِيمِ تَخْتَصُّ بِالْحَاكِمِ، وَأَمَّا التَّرْسِيمُ مِنَ الْمُشْتَكِيِّ فَهُوَ طَلَبُهُ، وَلَا يُغْنِي مُجَرَّدُ الشَّكَايَةِ لِلْحَاكِمِ عَنْ تَرْسِيمِهِ، وَهُوَ أَنْ يَوْكُلَ بِهِ مَنْ يُلَازِمُهُ حَتَّى يُؤْمَنَ مِنْ هَرَبِهِ قَبْلَ فَصْلِ الْخُصُومَةِ، وَلَوْ حَلَفَ بِالثَّلَاثِ أَنْ زَوْجَ بَنْتِهِ مَا عَادَ يَكُونُ لَهَا زَوْجًا، وَلَمْ يُطَلَّقِ الزَّوْجُ عَقِبَ حَلْفِهِ وَقَعْنَ خِلَافًا لِمَنْ أَطْلَقَ وَقُوعُهُنَّ مُخْتَجًا بِأَنَّ مَعْنَاهُ إِنْ بَقِيَ لَهَا زَوْجًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَعْنَى لَا يُنَافِي مَا ذَكَرْتَهُ بَلْ يُؤَيِّدُهُ وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ انْتِفَاءَ نِكَاحِهِ بِأَنْ يُطَلَّقَهَا، وَإِلَّا فَلَا أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: فِي لَسْتُ بِزَوْجَتِي أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي إِنْ فَعَلْتَ كَذَا مَا تُصْبِحِينَ أَوْ تَعُودِينَ لِي بِزَوْجَةٍ.

ولو قال إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلَّقَتَانِ، أَوْ كَلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقَ ثَلَاثَ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا، طَلَّقَهُ. وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا ثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا

(ولو قال) لِمَوْطُوءَةٍ كَمَا عَلِمَ بِالْأُولَى مِنْ كَلَامِهِ الْآتِي فِي كُلِّمَا خِلَافًا لِمَنْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَنْتَ طَالِقٌ كُلُّمَا حَلَلْتَ حَرُمْتَ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ إِلَّا إِنْ أَرَادَ بِتَكَرُّرِ الْحَرَمَةِ تَكَرُّرُ الطَّلَاقِ فَيَقَعُ مَا نَوَاهُ أَوْ (إِذَا طَلَّقْتُكَ) أَوْ أَوْقَعْتَ طَلَاقَكَ مِثْلًا (فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ) بِهَا بِنَفْسِهِ دُونَ وَكَيْلِهِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ بِصَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ (أَوْ عَلَّقَ) طَلَاقَهَا (بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلَّقَتَانِ) تَقَعَانِ عَلَيْهَا إِنْ مَلَكَهُمَا وَاحِدَةً بِالتَّطْلِيقِ بِالتَّنْجِيزِ أَوْ التَّعْلِيلِ بِصِفَةٍ وَجِدَتْ وَآخَرَى بِالتَّعْلِيلِ بِهِ؛ إِذِ التَّعْلِيلُ مَعَ وَجُودِ الصِّفَةِ تَطْلِيقٌ، وَقَدْ وَجِدَا بَعْدَ التَّعْلِيلِ الْأَوَّلِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا أَوَّلًا بِصِفَةٍ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوُجِدَتْ الصِّفَةُ لَمْ يَقَعْ الْمُعْلَقُ بِالتَّطْلِيقِ كَمَا أَفْهَمَهُ قَوْلُهُ: ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلَّقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِهَا شَيْئًا، وَلَوْ قَالَ لَمْ أُرِدْ بِذَلِكَ التَّعْلِيلَ بَلْ إِنَّكَ تَطْلُقِينَ بِمَا أَوْقَعْتَهُ ذُبْنَ أَمَّا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ وَمَوْطُوءَةٌ طَلَّقْتَ بِعَوَضٍ وَطَلَاقُ الْوَكِيلِ فَلَا يَقَعُ بِوَاحِدٍ مِنْهَا الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ لَيَبْنُونَهَا فِي الْأَوَّلِينَ وَلِعَدَمِ وَجُودِ طَلَاقِهِ فِي الْأَخِيرَةِ فَلَمْ يَقَعْ غَيْرُ طَلَاقِ الْوَكِيلِ وَتَنَحَّلَ الْيَمِينُ بِالْخُلْعِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ طَلَاقٌ لَا فَسْخَ (أَوْ) قَالَ (كَلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي) عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَطَلَّقَ) هُوَ أَوْ وَكَيْلُهُ (ثَلَاثَ فِي مَمْسُوسَةٍ) وَلَوْ فِي الذُّبْرِ وَمُسْتَذْجَلَةِ مَاءِ الْمُخْتَرَمِ عِنْدَ وَجُودِ الصِّفَةِ، وَلَا نَظَرَ لِحَالَةِ التَّعْلِيلِ لِاقْتِضَائِهِ كُلِّمَا التَّكَرُّارَ فَتَقَعُ ثَانِيَةٌ بِوُقُوعِ الْأُولَى وَثَالِثَةٌ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ فَإِنْ لَمْ يُعْبَرْ بِوُقُوعِ بَلْ بِأَوْقَعْتَ أَوْ بِطَلَّقْتُكَ طَلَّقْتَ ثِنْتَيْنِ فَقَطْ لَا ثَالِثَةَ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَقَعَتْ لَا أَنَّهُ أَوْقَعَهَا (وَفِي غَيْرِهَا) عِنْدَمَا ذُكِرَ (طَلَّقَهُ)؛ لِأَنَّهُا بَانَتْ بِالْأُولَى.

(ولو قال وتحتة) نِسْوَةٌ (أَرْبَعٌ إِنْ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً) مِنْ نِسَائِي (فَعَبْدٌ) مِنْ عِبِيدِي (حُرٌّ، وَإِنْ) طَلَّقْتَ (ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ) حُرَّانِ (وَإِنْ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ثَلَاثَةٌ) أَحْرَارٌ (وَإِنْ) طَلَّقْتَ (أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ) أَحْرَارٌ (فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً) وَاحِدٌ بِالْأُولَى وَاثْنَانِ بِالثَّانِيَةِ وَثَلَاثَةٌ بِالثَّالِثَةِ وَأَرْبَعَةٌ بِالرَّابِعَةِ وَتَعْيِينُ الْمُعْتَقِينَ إِلَيْهِ، وَبِحِثِّ ابْنِ الْقَيِّبِ وَجُوبُ تَمْيِيزِ مَنْ يُعْتَقُ بِالْأُولَى وَمَنْ بَعْدَهَا إِذَا طَلَّقَ مُرْتَبًا لِيَتَبَهَّرَ كَسْبُهُمْ مِنْ حِينِ الْعِتْقِ وَلَوْ أَبْدَلَ الْوَاقِفَ أَوْ بَثَّمَ لَمْ يُعْتَقْ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ مَعًا إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ مُرْتَبًا إِلَّا ثَلَاثَةً وَاحِدٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى وَاثْنَانِ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُا ثَانِيَةُ الْأُولَى، وَلَا يَقَعُ شَيْءٌ بِالثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْجَدْ فِيهَا بَعْدَ الْأُولَى صِفَةَ اثْنَيْنِ، وَلَا بِالرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهَا بَعْدَ الثَّالِثَةِ صِفَةَ ثَلَاثَةٍ، وَلَا صِفَةَ أَرْبَعَةٍ وَسَائِرُ أَدَوَاتِ التَّعْلِيلِ كَمَا فِي ذَلِكَ إِلَّا كَلَّمَا كَمَا قَالَ (وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا) فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَوْ فِي الْمَرَّتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ، وَتَصْوِيرُهُمْ بِهَا فِي الْكُلِّ إِنَّمَا هُوَ لِتَجَرِّي الْأَوْجُهِ الْمُقَابِلَةِ لِلصَّحِيحِ أَيَّ مِنْ جُمْلَتِهَا عَتَقَ عِشْرِينَ لَكِنْ يَكْفِي فِيهِ وَجُودُهَا فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ.

(تنبيه) مَا هَذِهِ تُسَمَّى مَصْدَرِيَّةً ظَرْفِيَّةً؛ لِأَنَّهُ نَابَتْ بِصِلَتِهَا عَنْ ظَرْفٍ زَمَانٍ كَمَا يَنْوِبُ عَنْهُ الْمَصْدَرُ

فَحَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَانُ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ،

الصَّرِيحُ وَالْمَعْنَى كُلُّ وَقْتٍ فَكُلٌّ مِنْ كُلِّمَا مَنْصُوبٌ عَلَى الظَّرْفِيَّةِ لِإِضَافَتِهَا إِلَى مَا هُوَ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَوَجْهَ إِفَادَتِهَا التَّكَرَّارَ الَّذِي عَلَيْهِ الْفُقَهَاءُ وَالْأُصُولِيُّونَ النَّظَرُ إِلَى عَمُومِ مَا؛ لِأَنَّ الظَّرْفِيَّةَ مُرَادٌ بِهَا الْعَمُومُ وَكُلُّ أَكْثَرِهِ.

(فَحَمْسَةَ عَشَرَ) عَبْدًا يُعْتَقُونَ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ صِفَةَ الْوَاحِدَةِ تَكَرَّرَتْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الْأَرْبَعِ وَاحِدَةٌ فِي نَفْسِهَا وَصِفَةُ الثَّانِيَيْنِ لَمْ تَتَكَرَّرْ إِلَّا مَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا عُدَّ بِاعْتِبَارٍ لَا يُعَدُّ ثَانِيًا بِذَلِكَ الْإِعْتِبَارِ فَالثَّانِيَةُ عُدَّتْ ثَانِيَةً لِانْضِمَامِهَا لِلأُولَى فَلَا تُعَدُّ الثَّالِثَةُ كَذَلِكَ لِانْضِمَامِهَا لِلثَّانِيَةِ بِخِلَافِ الرَّابِعَةِ فَإِنَّهَا ثَانِيَةٌ بِالنِّسْبَةِ لِلثَّالِثَةِ، وَلَمْ تُعَدَّ قَبْلَ ذَلِكَ كَذَلِكَ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ لَمْ تَتَكَرَّرْ، وَبِهَذَا اتَّضَحَ أَنَّ كُلِّمَا لَا تَحْتَاجُ إِلَيْهَا إِلَّا فِي الْأَوَّلَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا الْمُتَكَرِّرَانِ فَقَطْ فَإِنْ أَتَى بِهَا فِي الْأُولَى فَقَطْ أَوْ مَعَ الْآخِرَيْنِ فَثَلَاثَةُ عَشَرَ أَوْ فِي الثَّانِي وَحْدَهُ أَوْ مَعَهُمَا فَاثْنَا عَشَرَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ صَلَّيْتُ رَكْعَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَهَكَذَا إِلَى عَشْرَةِ عَتَقَ خَمْسَةَ وَخَمْسُونَ؛ لِأَنَّهُمَا مَجْمُوعُ الْآحَادِ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ فَإِنْ أَتَى بِكُلِّمَا عَتَقَ سَبْعَةَ وَثَمَانُونَ؛ لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ مَعَهُ صِفَةُ الْوَاحِدِ تِسْعًا وَصِفَةُ الْإِثْنَيْنِ أَرْبَعًا فِي الرَّابِعَةِ وَالسَّادِسَةِ وَالثَّامِنَةِ وَالْعَاشِرَةِ، وَمَجْمُوعُهَا ثَمَانِيَةٌ، وَصِفَةُ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ فِي السَّادِسَةِ وَالتَّاسِعَةِ وَمَجْمُوعُهَا سِتَّةٌ وَصِفَةُ الْأَرْبَعَةِ مَرَّةً فِي الثَّامِنَةِ وَصِفَةُ الْخَمْسَةِ مَرَّةً فِي الْعَاشِرَةِ وَمَا بَعْدَ الْخَمْسَةِ لَا يُمَكِّنُ تَكَرُّرَهُ، وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُشْتَرَطْ كُلِّمَا إِلَّا فِي الْخَمْسَةِ الْأُولَى، وَجُمْلَةُ هَذِهِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ تُضْمُّ لِخَمْسَةِ وَخَمْسِينَ الْوَاقِعَةِ بِلَا تَكَرُّارٍ فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بِكُلِّمَا إِلَى عَشْرِينَ وَصَلَّى عَشْرِينَ عَتَقَ ثَلَاثُمِائَةٍ وَتِسْعَةَ وَثَلَاثُونَ، وَلَا يَخْفَى تَوَجُّهُهُ مِمَّا تَقَرَّرَ وَحَاصِلُهُ أَنَّ صِفَةَ الْوَاحِدَةِ وَجِدَتْ عَشْرِينَ وَالْإِثْنَيْنِ عَشْرًا وَالثَّلَاثَةِ سِتًّا وَالْأَرْبَعَةَ خَمْسًا وَالْخَمْسَةَ أَرْبَعًا وَالسَّتَّةَ ثَلَاثًا وَالسَّبْعَةَ اثْنَتَيْنِ، وَكَذَا الثَّمَانِيَّةُ وَالتَّسْعَةُ وَالْعَشْرَةُ وَمَا بَعْدَهَا لَا تَكَرَّرُ فِيهِ فَيُؤْخَذُ أَلْفَاظُ أَعْدَادِهِ وَيُضْمُّ مَجْمُوعُهَا إِلَى مَا مَرَّ.

(وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَانُ لَمْ تَدْخُلِي) الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تَدْخُلِي (وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ) كَأَنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَيُخَكِّمُ بِالْوُقُوعِ قَبْلَ الْمَوْتِ أَيْ إِذَا بَقِيَ مَا لَا يَسَعُ الدُّخُولَ، وَلَا أَثَرُ هُنَا لِلْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ مِنَ الْمَجْنُونِ كَهُوَ مِنَ الْعَاقِلِ وَلَوْ أَبَانَهَا بَعْدَ تَمَكُّنِهَا مِنَ الدُّخُولِ وَاسْتَمَرَّتْ إِلَى الْمَوْتِ، وَلَمْ يَتَّقِ دُخُولَ لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ قُبَيْلَ الْبَيْنُونَةِ لِانْجِلَالِ الصِّفَةِ بِدُخُولِهَا لَوْ وَجِدَ هَذَا مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمَا قَالَ الْإِسْوَئِيُّ: وَهُوَ غَلَطٌ، وَالصَّوَابُ وَقُوعُهُ قُبَيْلَ الْبَيْنُونَةِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمَا عَقِبَ ذَلِكَ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الْبَسِيطِ وَأَيْدٍ بِالْحِنْثِ بَتَلَفٍ مَا حَلَفَ أَنَّهُ يَأْكُلُهُ غَدًا فَتَلَفَ فِيهِ قَبْلَ أَكْلِهِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْعَوْدَ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ مُمْكِنٌ هُنَا فَلَا يَفُوتُ الْبِرُّ بِاخْتِيَارِهِ بِخِلَافِهِ ثُمَّ، وَفِي إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ يَحْصُلُ الْيَأْسُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِنَحْوِ جُنُونِهِ الْمُتَّصِلِ بِالْمَوْتِ فَيَقَعُ قُبَيْلَ الْمَوْتِ، وَنَحْوِ الْجُنُونِ حَيْثُ لَا يَبْقَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُطْلَقَهَا فِيهِ

أو بغيرها فعند مضي زمنٍ يُمكن فيه ذلك الفعل. ولو قال أنتِ طالقٌ إن دخلتِ أو أن لم تدخلي بفتح أن وقع في الحال. قلت: إلا في غير نحوِي فتعليق في الأصح، والله أعلم.

بخلاف مجرّد الجنون لِتَوَقُّع الإفاقة والتطليق بعده وبالفسخ المُتَّصِل بالموت أيضًا فيقع قبيل الفسخ؛ لأن الفرض أنه رجعي فلا يقع اليأس قبيله لِلدَّوْر بخلاف مجرّد الفسخ؛ لأنه قد يُجدد نكاحها ويُشَيء فيه طلاقًا فتتخلّل اليمين؛ إذ لا يختص ما به البرّ والحث هنا بحالة النكاح فإن لم يُجددْه أو جدّدْه، ولم يطلّقْ بأن وقوعه قبيل الفسخ.

(تنبيه) ما تقرر أن مَنْ عَلَّقَ بنفي فعلٍ كالُدخولِ فوجد في حال الجنون انحلت الصفة حتى لا يقع الطلاق قبيل نحو الجنون لعدم اليأس به هو ما نقلناه هنا عن الغزالي وأقرّاه واعتراضًا بأنهما ناقضاه كالغزالي في الإيلاء نظرًا إلى أن المجنون ليس له قصدٌ صحيحٌ ويُرَدُّ بأن الوجه اختلاف الملحظين؛ لأن المدار هنا على ما به يتحقّق اليأس ومع نحو الجنون لم يتحقّق حتى يقع قبيله لإمكان فعل المعلّق عليه بعده، ويُؤدّه ما تقرر أن الدخول لو وجد، وهي بائن انحلت اليمين فلا تطلّق قبيل بينونة فكما اعتبروا الصفة هنا مع بينونة لأجل منع الوقوع قبلها فكذا يُعتبر مع نحو الجنون لذلك فتأمل.

(أو) عَلَّقَ (بغيرها) كإذا وسائر ما مرّ (ف) تطلّق (عند مضي زمنٍ يُمكن فيه ذلك الفعل) وفارقت إن باتها لِمجرّد الشرط من غير إشعار لها بزمنٍ بخلاف البقية كإذا فإنها ظرّف زمانٍ كمتى فتناولت الأوقات كلّها فمعنى إن لم تدخلي إن فاتك الدخول، وقوائمه باليأس، ومعنى إذا لم تدخلي: أي وقت فاتك الدخول فوقع بمضي زمنٍ يُمكن فيه الدخول فتركته بخلاف ما إذا لم يُمكنها لإكراه أو نحوه ويُقبل ظاهراً قوله أرذت إذا معنى إن لا زمتنا مخصوصاً على ما اقتضاه كلام بعضهم وعليه فرق بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع في الشرطية بخلافه هنا، وفيه ما فيه وبأن معنى إذا أو غيره كالنقييد بزمنٍ قريب أو بعيد؛ لأنه غلّظ على نفسه.

(ولو قال: أنت طالق) إذا و (أن) دخلتِ أو إذا، وأن (لم تدخلي بفتح) همزة (أن وقع في الحال)؛ لأن أن المفتوحة ومثلها إذ لِلتعليل فالمعنى لِلدخول أو عدمه فلم يفتّق الحال بين وجود الدخول وعدمه كما مرّ في لِرِضا زَيْد هذا في غير التوقيت أما فيه فلا بُد من وجود الشرط كما بحثه الزركشي، وهو ظاهر؛ لأن اللام التي هي بمعناها لِلتوقيت كانت طالقٌ إن جاءت السُّنة أو البدعة أو للسُّنة أو للبدعة فلا تطلّق إلا عند وجود الصفة (قلت إلا في غير نحوِي)، وهو مَنْ لا يفرّق بين إن وأن (فتعليق في الأصح) فلا تطلّق إلا إن وجدت الصفة (والله أعلم)؛ لأن الظاهر قصده لِلتعليل، ولو قال التحوي: أنت طالقٌ أن طلقْتُك بالفتح طَلَقْتَ طَلَقَتَيْنِ واحدة بإقراره وأخرى بإيقاعه بخلاف غيره لا يقع عليه إلا واحدة على المعتمد من اضطراب في ذلك كذا قيل وليس بصحيح بل قياس ما تقرر أنه تعليق فإذا طلقها وقعت واحدة، وكذا ثانية إن كان الطلاق رجعيًا ويُخالف هذا التفصيل

قولهما في أنت طالق أن شاء الله بالفتح أنه يقع حالاً حتى من غير النخوي، وقد يُفَرَّقُ بأن التعليل بالمشيئة يرفع حكم اليمين بالكثية فاشترط تحققه، وعند الفتح لم يتحقق فوق مطلقاً بخلاف التعليق بغيرها فإنه لا يرفع ذلك بل يُخَصِّصُهُ كما مرَّ فاكْتَفَى فيه بالقرينة وحاصله أنه احتيط لذاك لقوته ما لم يُحْتَطْ لهذا لِضَعْفِهِ.

(فرع): لا يصح تعليق الطلاق المُعَلَّقِ خلافاً لما وقع - للعالم - البُلْقِينِي لِوُضُوحِ أَنَّ ما عُلِّقَ بالشرط يتعلّق به وحده فلا يُقْبَلُ شَرِكَةٌ فيه، ومن ثمّ قال بعضُ تلامذته: لو حكم به حاكم لم ينفذ ولو قال إن فعلت كذا طَلَّقْتُكَ أو طَلَّقْتُكَ إن فعلت كذا كان تعليقاً لا وعداً فتطلق باليأس من التّطليق فإن نوى أنها تطلّق بنفس الفعل وقَع عَقِبَهُ أو أنه يُطَلِّقُها عَقِبَهُ وفعل وقَع، وإلا فلا نعم، يظهر في إن أبرأتني طَلَّقْتُكَ ما جرى عليه غير واحد أنه وعدٌ ويُفَرَّقُ بأن مُقَابَلَةَ الطَّلَاقِ بالإبراء مألوف شائع فحمل لفظه على ما هو المُتبادِرُ منه، وهو الوعد بخلافه في غيره فإن قصّد المنع أو الحث المقصود من الشرط غالباً يَصْرِفُ اللَّفْظَ إليه ويمنعه من انصرافه للوعد المُنافي لذلك غالباً، ولو قال: إن خَرَجْتَ حَصَلَ الطَّلَاقُ لم يقع به شيء على ما أفتى به بعضهم زاعماً أنه غير تعليق، وفيه نظرٌ بل الذي يَتَجَهُّ أن مَحَلَّهُ إن لم ينو به التعليق، وإلا وقع بالخروج بل لو قيل: إنه صريح في التعليق باعتبار معناه المُتبادِرُ منه فلا يحتاج لِنِيَّةٍ لم ينعُد.

ولو قال: عليّ الطلاق إن طَلَبْتُ الطَّلَاق طَلَّقْتُكَ فإن قصّد تعليق طلاقها بطَلَبِها فطلبته فأبى طَلَّقْتَ، وإن لم يقصد ذلك بل إنه يُطَلِّقُها عَقِبَ طَلَبِها فلم يفعل كذلك أو بعد طَلَبِها لم تطلّق إلا باليأس، ولو قال: هي طالق إن لم أو إلا أن أو بشرط أن أو على أن لا تَتَزَوَّجَ بفُلَانٍ طَلَّقْتَ ولما ما شَرَطَهُ ذَكَرَهُ ابنُ أبي الصَّيْفِ والعامريُّ والأزرقي وغيرهم كعبد الله بن عُجَيْلٍ ونُقِلَ عن مَشَايِخِهِ وقاسه العامريُّ على أنت طالق على أن لا تحتجبي عني وغيره على إن لم تصعدي السماء فانت طالق بجامع استحالة البر إذ لا يُمْكِنُها التَّزَوُّجُ به، وهي زوجة وعند استحالتها يقع حالاً وقيل عند اليأس وخالفهم الثوري الأصبحي فافتى بأنها لا تطلّق إلا بفوات الصفة بموت الزوجة أو المحلوف عليه، وعن الإمام أحمد بن موسى بن عُجَيْلٍ ما يوافقه فإنه أفتى في أنت طالق إن لم ترجعي لزوجك الأوّل بأنها لا تطلّق رجعت إليه أم لا والأوّل أوجه زاد الأزرقي وعليه متى تَزَوَّجَتْ به لَزِمَها للمُعَلَّقِ مهر المثل قياساً على ما في البحر.

وأقرّه ابنُ الرُّفْعَةِ أنه لو أوصى بإعتاق أمته بشرط أن لا تَتَزَوَّجَ عَتَقَتْ فإن تَزَوَّجَتْ صَحَّ، ولَزِمَها قيمتها، ولا يُقال: هذه مملوكة؛ لأن البُضْعَ مُسْتَحَقٌّ له أيضاً فإذا فَوَّتَتْه أي بفوات شرطه لَزِمَها عَوْضُهُ، وهو مهرٌ مثلها انتهى، وفيه نظرٌ، والفرق واضحٌ فإنه عَهْدٌ تأثّر شروط السَّيِّدِ فيما بعد العتق لك أن تخدم ولده أو فلاناً سنةً بخلاف شروط الزوج، وسيَرُهُ أن العتق إحسانٌ فمُكِّنَ من اشتراط ما

فَصْلٌ

عَلَّقَ بِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّغْلِيْقِ بَانَ
وُقُوعُهُ،

يَنْفَعُهُ بَعْدَهُ، وَلَا كَذَلِكَ الطَّلَاقُ فَنَاتَمَلُهُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ رَجُلًا وَأَطْلَقَ شِمْلَ الْمُحَارِمِ كَمَا نُقِلَ عَنْ
الْأَصْحَابِ، وَقَضِيَّةٌ مَا فِي الرُّوْضَةِ فِي إِنْ رَأَيْتَ مِنْ أُخْتِي شَيْئًا، وَلَمْ تُخْبِرْنِي بِهِ مِنْ أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى
مَوْجِبِ الرِّبَا أَنْ يُحْمَلَ مَا هُنَا عَلَى الْأَجَانِبِ، وَمَنْ ثَمَّ اسْتَشْكَلَ الْأَزْرَقُ الْأَوَّلَ بِأَنَّهُ يُعْلَمُ بِالْعَادَةِ أَنَّ
الْمُرَادَ الْأَجَنَبِيَّ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُخْرِجْ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ بَرَّ بِوُصُولِهِ لِمَا يَجُوزُ الْقَضْرُ فِيهِ، وَإِنْ رَجَعَ حَالًا نَعَمْ، قَالَ
الْقَاضِي فِي إِنْ لَمْ أُخْرِجْ مِنْ مَزْرُودٍ لَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ مِنْ جَمِيعِ الْقُرَى الْمُضَافَةِ إِلَيْهَا انْتَهَى، وَكَأَنَّهُ؛
لَأَنَّ مَزْرُودَ اسْمٍ لِلْجَمِيعِ.

وَيَقَعُ مِنْ كَثِيرِينَ لَا عَلَيَّ الطَّلَاقُ مَا تَفَعَّلِينَ كَذَا وَعُزُّهُمْ أَنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَهُ لِتَأْكِيدِ التَّنْفِيْ فَلَا دَاخِلَةَ
تَقْدِيرًا عَلَى فِعْلٍ يُفَسِّرُهُ الْفِعْلُ الْمَذْكُورُ أَيْ لَا تَفَعَّلِيْنَهُ عَلَيَّ الطَّلَاقُ مَا تَفَعَّلِيْنَهُ فَيَقَعُ بِفِعْلِهَا لَهُ، وَإِنْ لَمْ
يَقْصِدْ ذَلِكَ التَّأْكِيدَ عَمَلًا بِمَذْلُولِ اللَّفْظِ فِي عُزِّهِمْ.

فصل في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها

إِذَا (عَلَّقَ) الطَّلَاقَ (بِحَمْلٍ) كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَإِنْ كَانَ بِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ) بَانَ أَدْعَاهُ
وَصَدَّقَهَا أَوْ شَهِدَ بِهِ رَجُلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يُعْلَمُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ فَلَا تَكْفِي شَهَادَةُ التَّسْوَةِ بِهِ كَمَا لَوْ عَلَّقَ
بِوِلَادَتِهَا فَشَهِدَتْ بِهَا لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ تَبَتِ التَّسَبُّ وَالْإِرْثُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ الْوِلَادَةِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ
نَعَمْ، قِيَاسٌ مَا مَرَّ أَوَّلَ الصُّومِ أَنَّهُ لَوْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ وَحَكَمَ بِهِ ثَمَّ عَلَّقَ بِهِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ثَمَّ الْأَصَحُّ
عِنْدَهُمَا أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ ذَلِكَ (وَقَعَ) حَالًا لَوْ جُودَ الشَّرْطُ وَاعْتَرَضَا بِأَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى أَنَّهُ يُنْتَظَرُ الْوَضْعُ؛
لَأَنَّ الْحَمْلَ، وَإِنْ عَلِمَ لَا يُتَيَقَّنُ وَيُرَدُّ بِأَنَّ لِلظَّنِّ الْمُؤَكَّدِ حَكَمَ الْيَقِينِ فِي أَكْثَرِ الْأَبْوَابِ، وَكَوْنُ الْعِصْمَةِ
ثَابِتَةً بِيَقِينٍ لَا يُؤَثِّرُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَثِيرًا مَا يُزِيلُونَهَا بِالظَّنِّ الَّذِي أَقَامَهُ الشَّارِعُ مَقَامَ الْيَقِينِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ
لَوْ عَلَّقَ بِالْحَيْضِ وَقَعَ بِمَجَرَّدِ رُؤْيَا الدَّمِ كَمَا يَأْتِي حَتَّى لَوْ مَاتَتْ قَبْلَ مُضِيِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ أُجْرِيَتْ عَلَيْهَا
أَحْكَامُ الطَّلَاقِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ.

وَإِنْ احْتَمَلَ كَوْنَهُ دَمٍ فَسَادٍ (وَلَا) يَظْهَرُ حَمْلٌ حَلَّ لَهُ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ نَعَمْ، يُنْدَبُ
تَرْكُهُ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِقَرَرٍ احْتِيَاظًا (فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) أَوْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَقَطْ بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِ لَحْظَةِ
لِلْعُلُوقِ وَلَحْظَةِ الْوَضْعِ فَتَكُونُ السِّتَّةُ حِينَئِذٍ مُلْحَقَةً بِمَا دُونَهَا.

(مِنَ التَّغْلِيْقِ) أَيْ مِنْ آخِرِهِ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ فِي أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرِ (بَانَ وَقُوعَهُ) لِتَحْقِيقِ
وُجُودِ الْحَمْلِ حِينَ التَّغْلِيْقِ لِاسْتِحَالَةِ حَدُوثِهِ لِمَا مَرَّ أَنَّ أَقَلَّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَزَيْدٌ ابْنُ الرِّفْعَةِ فِيهِ بِأَنَّ السِّتَّةَ
مُعْتَبَرَةٌ لِحَيَاتِهِ لَا لِكَمَالِهِ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ تُنْفَخُ فِيهِ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ كَمَا فِي الْخَبَرِ مَزْدُودٌ بِأَنَّ لَفْظَ الْخَبَرِ «ثُمَّ

أَوْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِّئَتْ وَأُمَكِّنَ حَدُوثُهُ بِهِ فَلَا، وَإِلَّا فَلَا أَصَحَّ وَقَوْعُهُ.

يَأْمُرُ اللَّهُ الْمَلَكَ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ^(١) وَتُمْ تَقْتَضِي تَرَخِي التَّفْخِجِ عَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ مُدَّةٍ لَهُ فَأُنْبِطُ بِمَا اسْتَنْبَطَهُ الْفُقَهَاءُ مِنَ الْقُرْآنِ أَنَّ أَقْلَ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ (أَوْ) وَلَدَتْهُ (لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ) مِنَ التَّعْلِيْقِ وَطِّئَتْ أَمْ لَا (أَوْ بَيْنَهُمَا) أَيِ السَّتَّةِ وَالْأَرْبَعِ سِنِينَ (وَوُطِّئَتْ) بَعْدَ التَّعْلِيْقِ أَوْ مَعَهُ مِنْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَأُمَكِّنَ حَدُوثُهُ بِهِ) أَيِ بِذَلِكَ الْوَطْءِ بِأَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَضْعِهِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ (فَلَا) طَلَاقٌ فِيهِمَا لِلْعَلَمِ بَعْدِمِهِ عِنْدَ التَّعْلِيْقِ فِي الْأَوَّلَى وَلِجَوَازِ حَدُوثِهِ فِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْوَطْءِ مَعَ أَصْلِ بَقَاءِ الْعِضْمَةِ (وَلَا) تَوْطَأُ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ أَوْ وَطِّئَتْ وَوُلِدَتْ لِدَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ (فَلَا أَصَحَّ وَقَوْعُهُ) لِتَبَيُّنِ الْحَمْلِ ظَاهِرًا وَلِهَذَا ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَقَوْلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ يَنْبَغِي الْجَزْمُ بِالْوُقُوعِ بَاطِنًا إِذَا عُرِفَ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ الْحَلْفِ مَرْدُودٌ بِأَنَّهُ ظَنُّ أَنَّ التَّعْلِيْقَ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ مِنْهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ عَلَى مُطْلَقَةٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ كَمَا يَقْتَضِيهِ الْمَتْنُ.

(تَنْبِيْهٌ) مَا ذَكَرْتَهُ فِي السُّنَّةِ مِنَ الْإِحَاقِ بِمَا دُونَهَا لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مَعَهَا مِنْ زِيَادَةِ لَحْظَةٍ هُوَ مَا انْتَصَرَ لَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: فِي الْعَدَدِ لَا بُدَّ مِنْ لَحْظَةٍ لِلْعُلُوقِ وَلَحْظَةٍ لِلْمَوْضِعِ وَمَا فُسِّرَتْ بِهِ ضَمِيرٌ بَيْنَهُمَا الْمَقْتَضِي لِلْإِحَاقِ الْأَرْبَعِ بِمَا فَوْقَهَا هُوَ مَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُمْ وَوَجَّهُوا بِأَنَّهُ إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَرْبَعٍ مِنَ الْحَلْفِ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ عِنْدَ الْحَلْفِ حَامِلًا، وَإِلَّا زَادَتْ مُدَّةَ الْحَمْلِ عَلَى أَرْبَعِ سِنِينَ، وَأَمَّا مَا مَشَى عَلَيْهِ شَيْخُنَا هُنَا فِي شَرْحِ مَتْنِهِ مِنْ الْإِحَاقِ السُّنَّةِ بِمَا فَوْقَهَا وَالْأَرْبَعِ بِمَا دُونَهَا فَهُوَ، وَإِنْ اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ هُنَا لَكِنْ بَعْضُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا مَرَّ لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَقَدْ مَرَّ رَدُّهُ، وَأَنَّ الْعَبْرَةَ فِي غَيْرِ الْوَصِيَّةِ بِالْغَالِبِ فَمَا صَرَحُوا فِيهِ بِاللَّحْظَةِ وَاضِحٌ، وَمَا سَكَنُوا عَنْهَا فِيهِ يُحْمَلُ كَلَامُهُمْ عَلَى أَنَّهُمْ أَرَادُوا بِقَرِينَةٍ ذَكَرَهَا فِي نَظِيرٍ مَا سَكَنُوا عَنْهَا فِيهِ، وَيُوجَّهُ النَّظَرُ لِلْغَالِبِ هُنَا بِأَنَّ مَدَارَ التَّعَالِيْقِ حَيْثُ لَا لُغَةً مُنْضَبِطَةً عَلَى الْعُرْفِ، وَأَهْلُهُ إِنَّمَا يَعْتَبِرُونَ مَا يَغْلِبُ وَقَوْعُهُ دُونَ مَا يَنْدُرُ.

فَإِنْ قُلْتُ: حَكَمُوا فِي تَوَامٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَوَّلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ بِأَنَّهُ حَمْلٌ آخِرٌ، وَلَمْ يُقَدِّرُوا لَحْظَةً، وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا هُنَا قُلْتُ لَا يُؤَيِّدُهُ بَلْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ لِمَا قَرَّرْتَهُ عَلَى أَنَّ ابْنَ الرَّفْعَةِ اسْتَشْكَلَهُ بِأَنْ كَوْنَهُ حَمَلًا آخِرًا يَتَوَقَّفُ عَلَى وَطْءٍ بَعْدَ وَضْعِ الْأَوَّلِ فَإِذَا وَضَعَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَضْعِ الْأَوَّلِ يَسْقُطُ مِنْهَا مَا يَسَعُ الْوَطْءَ فَيَكُونُ الْبَاقِي دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَأَجَابَ عَنْهُ شَيْخُنَا بِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَصْوِيرَهُ بِاسْتِدْخَالِ الْمَنِيِّ حَالَ وَضْعِ الْأَوَّلِ قَالَ: وَتَقْيِيدُهُمْ بِالْوَطْءِ فِي قَوْلِهِمْ يُعْتَبَرُ لَحْظَةً لِلْوَطْءِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ وَالْمُرَادُ الْوَطْءُ أَوْ اسْتِدْخَالُ الْمَنِيِّ الَّذِي هُوَ أَوَّلَى بِالْحَكْمِ هُنَا بَلْ يُقَالُ يُمَكِّنُ الْوَطْءَ حَالَةَ الْوَضْعِ انْتَهَى، وَسَادَّكَرُ فِي الْعَدَدِ مَا يَرُدُّهُ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي يَنْتَجِجُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ هُنَا مِنَ النَّظَرِ لِلْغَالِبِ بِالنَّسْبَةِ لِلْسُّنَّةِ وَالْأَرْبَعِ وَأَنَّ مَنْ أَطْلَقَ الْإِحَاقَ السُّنَّةِ أَوْ الْأَرْبَعِ بِالْأَوَّلِ عَدًّا لِلَّحْظَةِ مِنْهَا أَوْ بِالْفَوْقِ لَمْ يَعُدَّهَا مِنْهَا مَعَ اعْتِبَارِهَا فَلَا خِلَافَ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٠٣٦]، ومسلم في (صحيحه)

[رقم/٢٦٤٣]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وإن قال: إن كنت حاملاً بذكر فطلقة أو أنثى فطلقتين فولدتها وقع ثلاث. أو إن كان حملك ذكراً فطلقة أو أنثى فطلقتين فولدتها لم يقع شيء أو إن ولدت فأنثى طالق فولدت اثنين مرتباً طلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثاني. وإن قال: كلماً ولدت فولدت ثلاثة من حمل وقع بالأوليين طلقان وانقضت بالثالث، ولا يقع به ثالثة على الصحيح.

في المعنى ويؤيد ما ذكرته من النظر للغالب أنهم لم يعتبروا هنا إمكان استدخالها المنى، وإنما فصلوا بين وقوع الوطء وعديمه بالفعل فاقضى أنه لا نظر لذلك لئلا يثدرة الحمل منه جداً.

(وإن قال إن كنت حاملاً بذكر) أو إن كان بيظنك ذكر (ف) أنت طالق (طلقة أو) هي بمعنى الواو؛ لأن الفرض أنه جمع بين التعليقين كما يعلم من آخر كلامه إن كنت حاملاً بحمل (أنثى) أو إن كان بيظنك أنثى (ف) أنت طالق (طلقتين فولدتها) أي ذكراً وأنثى، وإن كان عند التعليق طلقة، ووضفها حينئذ بالذكورة أو الأنوثة صحيح؛ لأن التخطيط يظهر ما كان كامناً في الطلقة معاً أو مرتباً وبينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين كما لو علّق بكلامها لرجل وبه لأجنبي وبه لإطويل فكلمت من فيه الصفات الثلاث، وكما يأتي في رمانية ونصف رمانية فإن ولدت لأحدهما فما علّق به أو خشي فطلقه حالاً وتوقف الثانية لاتضاعه وتنقضي العدة في الكل بالولادة؛ لأنها طلقت باللفظ بخلافه فيما يأتي في إن ولدت.

وعن ابن القاص لو كان أحدهما خشي أمر برجعتهما واجتنابها حتى يتضح انتهى، ويظهر أن أمره باجتنابها نذّب لا واجب؛ لأن الأصل الجل وعدم وقوع الثلاث (أو) قال (إن كان حملك) أو ما في بطنك (ذكراً فطلقة أو) بمعنى الواو نظير ما مر (أنثى فطلقتين فولدتها لم يقع شيء)؛ لأن الصيغة تقتضي الحضر في أحدهما فمعهما لم يحصل الشرط ولو تعدّد الذكر أو الأنثى وقع ما علّق به؛ لأن المفهوم من ذلك الحضر في الجنس لا الوحدة، ولو ولدت خشي وحده فكما مر أو مع ذكر وبأن ذكراً فطلقة أو أنثى فلا طلاق أو مع أنثى وبأن أنثى فطلقتين أو ذكراً فلا طلاق. (أو) قال (إن ولدت فأنثى طالق) طلقت بولادة ما يثبت به الاستيلاء مما يأتي في بابه بشرط انفصال جميعه فلو انفصل بعضه ومات أحد الزوجين قبل انفصال كله لم يقع شيء وإذا علّق بذلك (فولدت اثنين مرتباً طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثاني) إن كان بين وضعه ووضع الأول دون ستة أشهر، وكذا إن كان من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول، وأنت بالثاني لأربع سنين فأقل أما لو ولدتها معاً فيقع الطلاق بأحدهما، ولا تنقضي العدة بالآخر بل تشرع فيها من وضعيهما. (وإن قال كلماً ولدت) ولذا فأنثى طالق (فولدت ثلاثة من حمل) واحد مرتبين (وقع بالأوليين طلقان) عملاً بقضية كلماً (وانقضت عدتها) (بالثالث) ليتبين براءة الرجم (ولا يقع به ثالثة) أو ولدت اثنين مرتباً فواحدة بالأول وانقضت عدتها بالثاني، ولا يقع به ثانية (على الصحيح) لِمَا مرّ أنه لا يقع به إلا عند تمام انفصاله، وهو وقت انقضاء العدة لبراءة الرجم به، ومقارنة الوقوع لانقضائها متعذر؛ إذ لا عضة حينئذ ولهذا لو قال:

ولو قال لأربع كُلمًا ولذت واحدة فصَوَّاحِبُهَا طَوَالِقُ فَوَلَدَنَ مَعَا طَلَقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا أَوْ مُرْتَبًا طَلَقَتْ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا، وكذا الأولى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، والثَّانِيَةُ طَلَقَتْ، والثَّالِثَةُ طَلَقَتَيْنِ وانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ الْأُولَى، وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَّاتِ طَلَقَةً طَلَقَةً، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعَا ثَمَ ثِنْتَانِ مَعَا طَلَقَتْ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ طَلَقَتْ، وَالْأُخْرَيَانِ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ.

أنت طَالِقٌ مع موتي لم يقع ولو قال لِغَيْرِ مَوْطُوءَةٍ إِذَا طَلَقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَطَلَقَهَا لَمْ يَقَعْ الْمُعْلَقَةُ لِمُصَادَفَتِهَا الْبَيِّنُونَ وَلَوْ وَلَدَتْ أَرْبَعَةً كَذَلِكَ طَلَقَتْ ثَلَاثًا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالرَّابِعِ أَمَّا لَوْ وَلَدَتْهُمْ مَعَا فَيَقَعُ الثَّلَاثُ وَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُنَا وَلَدًا وَتَوَاهُ فَكَذَلِكَ، وَإِلَّا وَقَعَتْ وَاحِدَةً فَقَطْ.

(ولو قال لأربع) حَوَامِلُ (كُلمًا) وكذا أي على ما جرى عليه جمع لكنَّ الْأَوْجَهَ اخْتِصَاصُ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ بِكُلِّمَا دُونَ غَيْرِهَا وَلَوْ أَيْ لَاتِّهَا، وَإِنْ أَفَادَتْ الْعُمُومَ لَا تُفِيدُ التَّكَرَّارَ وَلِذَلِكَ تَتِمَّةٌ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ (وَلَدَتْ وَاحِدَةً) مِنْكَ (فَصَوَّاحِبُهَا طَوَالِقُ فَوَلَدَنَ مَعَا) أَوْ ثَلَاثَ مَعَا ثَمَ الرَّابِعَةَ، وَقَدْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا إِلَى وِلَادَتِهَا (طَلَقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا)؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ صَوَّاحِبٍ فَيَقَعُ بِوِلَادَةِ كُلِّ عَلَى مَنْ عَدَاهَا طَلَقَةً طَلَقَةً لَا عَلَى نَفْسِهَا وَيَعْتَدِدُنَ جَمِيعًا بِالْأَقْرَاءِ إِلَّا الرَّابِعَةَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ فَبِالْوَضْعِ وَكَرَّرَ ثَلَاثًا لِيَلَّا يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ لِمَجْمُوعِهِنَّ (أَوْ) وَلَدَنَ (مُرْتَبًا طَلَقَتْ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا) بِوِلَادَةِ كُلِّ مِنَ الثَّلَاثِ طَلَقَةً وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوِلَادَتِهَا (وكذا الأولى) تَطْلُقُ ثَلَاثًا (إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا) عِنْدَ وِلَادَةِ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدَ بَعْدَهَا ثَلَاثَ، وَهِيَ فِيهَا.

وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَنْفِي الصُّحْبَةَ وَالزَّوْجِيَّةَ إِذْ لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ نِسَائِهِ أَوْ زَوْجَاتِهِ أَوْ طَلَقَهُنَّ دَخَلَتْ فِيهِنَّ وَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ، وَلَا تَسْتَأْنِفُ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ بَلْ تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا (و) طَلَقَتْ (الثَّانِيَةَ طَلَقَةً) بِوِلَادَةِ الْأُولَى (و) طَلَقَتْ (الثَّالِثَةَ طَلَقَتَيْنِ) بِوِلَادَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ (وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا) فَلَا يَلْحَقُهُمَا طَلَاقٌ مِنْ بَعْدِهِمَا مَا لَمْ يَلِدَا تَوَآمِينَ وَيَتَأَخَّرَ ثَانِيَهُمَا لِوِلَادَةِ الرَّابِعَةِ فَتَطْلُقَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا وَسَيَذْكَرُ أَنَّ شَرْطَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِالْوِلَادِ لِحُوقِهِ بِالزَّوْجِ (وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ الْأُولَى وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَّاتِ طَلَقَةً طَلَقَةً)؛ لِأَنَّ مَنْ عَلَّقَ طَلَاقَهُنَّ بِوِلَاتِهَا خَرَجْنَ عَنْ كَوْنِهِنَّ صَوَّاحِبَ لَهَا وَيَرُدُّ، وَإِنْ قِيلَ عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ بِمَنْعِ مَا عُلِّلَ بِهِ كَمَا مَرَّ.

(وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعَا ثَمَ ثِنْتَانِ مَعَا) وَعِدَّةُ الْأَوَّلِينَ بَاقِيَةٌ (طَلَقَتْ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا) وَاحِدَةً بِوِلَادَةِ مَنْ مَعَهَا وَثِنْتَانِ بِوِلَادَةِ الْأُخْرَيَيْنِ أَمَّا إِذَا لَمْ تَبْقَ عِدَّةُ الْأَوَّلَيْنِ لِوِلَادَةِ الْأُخْرَيَيْنِ فَلَا يَقَعُ عَلَى مَنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا إِلَّا طَلَقَةً (وَقِيلَ) تَطْلُقُ كُلُّهُمَا (طَلَقَةً) بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ السَّابِقِ (و) طَلَقَتْ (الْأُخْرَيَانِ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ) بِوِلَادَةِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلَا يَقَعُ عَلَى كُلِّ مَنَّهُمَا بِوِلَادَةِ مَنْ مَعَهَا شَيْءٌ لِانْقِضَاءِ عِدَّتَيْهِمَا بِوِلَادَتِهِمَا. وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مُرْتَبًا ثَمَ ثِنْتَانِ مَعَا طَلَقَتْ الْأُولَى ثَلَاثًا وَالثَّانِيَةَ طَلَقَةً وَالْأُخْرَيَانِ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ أَوْ ثِنْتَانِ مَعَا ثَمَ ثِنْتَانِ مُرْتَبًا طَلَقَتْ الْأُولَيَانِ وَالثَّانِيَةَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا وَالثَّالِثَةَ طَلَقَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً ثَمَ ثَلَاثًا مَعَا طَلَقَتْ الْأُولَى ثَلَاثًا وَمَنْ بَعْدَهَا طَلَقَةً طَلَقَةً أَوْ وَاحِدَةً ثَمَ اثْنَتَانِ مَعَا ثَمَ وَاحِدَةً طَلَقَتْ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ ثَلَاثًا

وَتُصَدَّقُ بِبَيِّنَتِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهُ بِهِ،

ثلاثاً والثانية والثالثة طَلَقَةٌ وَتَبَيَّنَ كُلُّ مِنْهُمَا بِوِلَايَتِهَا وَالتَّعْلِيقُ بِالْحَيْضِ أَوْ بِرُؤْيَا الدَّمِ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ بِرُؤْيَا أَوْ عِلْمِ أَوَّلِ دَمٍ يَطْرَأُ بَعْدَ التَّعْلِيقِ وَيُمْكِنُ كَوْنُهُ حَيْضًا ثُمَّ إِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ أَقْلِهِ بَانَ أَنْ لَا طَلَاقَ وَمَرَّ أَتَاهَا لَوْ مَاتَتْ بَعْدَ رُؤْيَا وَقَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَقَعَ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَكَالْحَيْضِ فِيمَا ذُكِرَ أَنَّهُ فِي التَّعْلِيقِ لَا بُدَّ مِنْ ابْتِدَائِهِ، وَلَا تَكْفِي اسْتِدَامَتُهُ الطُّهَرُ وَسَائِرُ الْأَوْصَافِ قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ إِلَّا أَنَّهُ سَيَأْتِي فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ أَنَّ اسْتِدَامَةَ الرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ لُبْسٌ وَرُكُوبٌ فَلْيَكُنْ كَذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ انْتَهَى. وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا التَّفْصِيلُ الْآتِي ثُمَّ إِنَّ مَا يُقَدَّرُ بِمُدَّةٍ تَكُونُ اسْتِدَامَتُهُ كَابْتِدَائِهِ وَمَا لَا فَلَا لَكِنَّ قَضِيَّةَ فَرْقِ الْمُتَوَلَّى بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالْحَيْضِ بَانَ اسْتِدَامَةُ الرُّكُوبِ بِاخْتِيَارِهَا بِخِلَافِ اسْتِدَامَةِ الْحَيْضِ أَنَّهُ لَا يَأْتِي هُنَا ذَلِكَ التَّفْصِيلُ وَأَنَّهُ لَا تَكُونُ هُنَا الْاسْتِدَامَةُ كَالْإِبْتِدَاءِ إِلَّا فِي الْإِخْتِيَارِيِّ لَا غَيْرُ وَكَأَنَّ هَذَا هُوَ مُرَادُ الْبُلْقِينِيِّ بِقَوْلِهِ الْأَقْوَى فِي الْفَرْقِ أَنَّ نَحْوَ الْحَيْضِ مُجَرَّدُ تَعْلِيقٍ لَا حَلْفٍ فِيهِ أَي؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِاخْتِيَارِهَا فَعَمَلُنَا بِقَضِيَّةِ أَدَاءِ التَّعْلِيقِ مِنْ اقْتِضَائِهَا إِيجَادَ فِعْلٍ مُسْتَأْنَفٍ وَالْاسْتِدَامَةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ بِخِلَافِ نَحْوِ الرُّكُوبِ فَإِنَّ التَّعْلِيقَ بِهِ يُسَمَّى حَلْفًا أَي؛ لَأَنَّهُ بِاخْتِيَارِهَا فَاكْتَرَفَ فِيهِ الْحُكْمَ وَالْمَنْعُ فَاتَى فِيهِ تَفْصِيلُ الْحَلْفِ أَنَّ اسْتِدَامَتَهُ كَابْتِدَائِهِ، وَلَهُ فَرْقٌ آخَرُ يُوَافِقُ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْاسْتِدَامَةَ هُنَا لَيْسَتْ كَالْإِبْتِدَاءِ مُطْلَقًا لَكِنَّ كَلَامَ أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْمَذْكُورَ يُخَالِفُ هَذَا فَمَنْ ثُمَّ كَانَ الْأَوْجَهُ فَرْقَهُ الْأَوَّلَ وَالْحَقُّ بِذَلِكَ مَنْ حَلَفَ لَا يُسَافِرُ لِيَلِدَ كَذَا فَيَحْتَسُّ ظَاهِرًا بِمُقَارَفَتِهِ لِعُمُرَانِ بَلَدِهِ قَاصِدًا السَّفَرَ إِلَيْهَا ثُمَّ إِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا بَانَ أَنْ لَا طَلَاقَ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بَانَ الْغَالِبِ فِي الدَّمِ فِي زَمَنِ إِسْكَانِهِ أَنَّهُ حَيْضٌ، وَلَا كَذَلِكَ السَّفَرُ عَلَى أَنَّ الَّذِي يَتَّبِعُهُ فِي صَوْرَتِهِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا عِنْدَ بُلُوغِ الْبَلَدِ إِذْ لَا يُسَمَّى مُسَافِرًا إِلَيْهَا إِلَّا حِينَئِذٍ بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّهُ بِمُضِيِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ يَتَبَيَّنُ وَقُوعُهُ مِنْ أَوَّلِ الْحَيْضِ وَحِينَئِذٍ فَلَا جَامِعَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَإِنْ عَلَّقَ بِهِ فِي أَثْنَانِهِ لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَطْهَرُ ثُمَّ يَبْتَدِئُهَا الْحَيْضُ فَإِنْ قَالَ حَيْضَةٌ لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِتَمَامِ حَيْضَةٍ آتِيَةٍ بَعْدَ التَّعْلِيقِ، (وَتُصَدَّقُ) الْمَرْأَةُ (بِبَيِّنَتِهَا فِي حَيْضِهَا)، وَإِنْ خَالَفتْ عَادَتَهَا (إِذَا عَلَّقَهَا) أَي طَلَقَهَا (بِهِ) أَي الْحَيْضِ فَادَّعَتْهُ وَكَذَّبَهَا؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمِنَةٌ عَلَيْهِ لَكِنْ لَتُهُمَّتْهَا فِيهِ لِنَحْوِ كِرَاهَةِ الزَّوْجِ حَلَفَتْ وَسَيَأْتِي مَا يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ هَذَا لَا يُخَالِفُ الْقَاعِدَةَ الْمُشَارَ إِلَيْهَا فِيمَا يَأْتِي وَحَاصِلُهَا أَنَّهُ مَتَى عَلَّقَ بِوُجُودِ شَيْءٍ يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الزَّوْجَةِ الْبَيْتَةَ عَلَيْهِ فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَ صُدَّقَ بِبَيِّنَتِهِ أَوْ بِنَفْيِهِ فَادَّعَى وَجُودَهُ وَأَنْكَرَتْ فَإِنْ لَمْ يَتَّعَلَّقْ بِفَعْلِهِ وَفَعْلِهَا كَانَ لَمْ يَدْخُلْ زَيْدُ الدَّارِ صُدَّقَ أَيْضًا لِأَصْلِ بَقَاءِ التَّكَاحِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ عَدَمُ الْفِعْلِ كَذَا نَقَلَهُ بَعْضُهُمْ عَنِ الْمُصَنِّفِ وَسَيَأْتِي عَنْهُ تَنَاقُضٌ فِيهِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِأَحَدِهِمَا فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ إِلَّا مِنْ جِهَةٍ صَاحِبِهِ غَالِيًا كَالْحُبِّ وَالتَّيَّةِ صُدَّقَ صَاحِبُهُ بِبَيِّنَتِهِ أَي فِي وَجُودِهِ وَعَدَمِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَمِنْهُ كَمَا فِي الْكَافِي أَنَّ يُعَلَّقُ بِضَرْبِهِ لَهَا فَضَرْبَ غَيْرِهَا فَأَصَابَهَا وَادَّعَى أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ غَيْرَهَا فَيُصَدَّقُ بِبَيِّنَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ بَلْ لَا يُمَكِّنُ عِلْمُهُ مِنْ غَيْرِهِ لَكِنْ نَقَلًا عَنِ الْبَغَوِيِّ كَمَا يَأْتِي فِي الْإِيمَانِ بِزِيَادَةِ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ كَمَا تَلَزَّمُ الدِّيَّةُ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ. وَلَهُ احْتِمَالٌ بِالْقَبُولِ، وَهُوَ أَقْوَى مُدْرَكًا، وَلَا حُجَّةَ فِي لُزُومِ الدِّيَّةِ؛ لِأَنَّ بَابَ الضَّمَانِ أَوْسَعُ إِذْ

لا في ولايتها في الأصح. ولا تُصدَّق فيه في تعليل غيرها

لا يتوقَّف على قصد، ولا اختيار بخلاف ما هنا قال بعض المتأخرين ويتعيَّن الجزم به عند القرينة بصدقه نظير ما في الروضة وغيرها أنه لو أفتى فقيه عاميًا بطلاق فأقر به ثم بان خطأ الفقيه لم يؤاخذ بذلك الإقرار للقرينة فإنه إنما بناء على ظن الوقوع المعذور به، وإن عُرف من خارج كأن لم أنفق عليك اليوم فسيأتي آخر هذا الفصل ومتى لزِمه اليمين فنكَل هو أو وارثه حلفت هي أو وارثها وطلقت، وفيما إذا علَّق بما لا يُنكَل إلا من الغير كمحبته أو عديها فادَّعاه الزوج وأنكر الغير حلفت هي لا الغير قال البلقيني وأخطأ من حلفه؛ لأنه نظير ما ذكره فيمن علَّق طلاقها بحيض غيرها أي من حيث إن الغير لا يحلف (لا في ولايتها) فلا تُصدَّق فيها إذا علَّق طلاقها بها فادَّعَها وقال بل الولد مُستعار (في الأصح) كسائر الصفات الظاهرة لسهولة إقامة البيِّنة عليها بخلاف الحيض فإن قيامها به مُتَعَسِّر إذ الدَّم المُشَاهِد يُحْتَمَل كونه دم استحاضة، وهو مُرادهما هنا بتعذُّره فلا يُنافي قولهما في الشهادات تُقبل الشهادة به فإن قلت: الذي مرَّ في القاعدة أن ما يُمكن إقامة البيِّنة به لا يُصدَّق مدَّعيه كالزنا فأَي فرق بينه وبين الحيض فإن كلاً يُمكن إقامة البيِّنة به مع التَّعَسُّر بل ربَّما يُقال إنها بالزنا أَعَسَّرَ منها بالحيض.

ومن ثم قيل لم يثبت الزنا قطً بيِّنة قلت: يُفَرَّق بأن الحيض مع مُشاهدة خروجه من الفرج يشتهر بالاستحاضة من كل وجه فلا مُميِّز فيه إلا القرينة الخفية والزنا مع مُشاهدة غيبة الحشفة في الفرج لا يشتهر بغيره فكانت الشهادة بالحيض أَعَسَّرَ، (ولا تُصدَّق فيه) أي الحيض إذا كان من غيرها مُطلقاً أو من نفسها إذا كان (في تعليل) طلاق (غيرها) به كأن حَضَّت فضرَّتكَ طالق فادَّعته وكذبها فيُصدَّق وهو عملاً بأصل تصديق المُنكَر لا هي إذ لا بُدَّ من اليمين، وهي من الغير مُمتنعة وفارق تصديقها من غير يمينها في نحو المحبة بالنسبة لطلاق غيرها إن حلفت بإمكان إقامة البيِّنة على الحيض في الجملة بخلاف المحبة وسيُعلَّم ممَّا يأتي أنه لو حلف أنها فعلت كذا فقالت لم أفعله صدَّق في دعواه أنها فعلته، وإن قامت البيِّنة بخلاف؛ لأنه إنما حلف على ما في ظنه فزَعَم بعضهم تصديقها بيمينها هنا غير صحيح وزَعَم أنها نظيرة إن لم تَدْخُل الدَّار اليوم فإنها تُصدَّق في عدم الدُّخول؛ لأن الأصل عدمه غير صحيح أيضاً لما أشرت إليه من الفرق بين التعليق المحض والتنجز المبني على الظن على أن ما ذكره إن تصديقها في عدم الدُّخول سيأتي آخر الفصل ما يُنافيه، وفي قواعد التَّاج السُّبُكِي ما حاصله لا أعرف مسطوراً في إن عَلِمْتُ كذا فأنت طالق فقالت عَلِمْتُ إلا بَحْث أخي بهاء الدين أنها لا تَطْلُق؛ لأن أحد قنَدي العلم المُطابِقة الخارجِية فلم يُقبل قولها فيه لإمكان البيِّنة عليه فلا بُدَّ أن يُنكَل من خارج وقوع ذلك الشيء اهـ ويُؤخَذ منه أن محلَّه في نحو إن عَلِمْتُ دخول زَيْد الدَّار لا في نحو إن عَلِمْتُ مَحَبَّتَه؛ لأن هذا لا يُمكن إقامة البيِّنة عليه، ومن ثم لو قال إن أبرأتني من مهرها فأبرأته ثم ادَّعى جهلها به وقالت بل أعرفه صدَّقت بيمينها أنها تعلم قدره وصِفته حال البراءة ولو

ولو قال إن حِضْضًا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ فَرَعَمْتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا صُدَّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ فَقَطَّ.

ولو قال: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُتَجَرُّ فَقَطَّ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ،

طلب تجربتها بذكر قدره فلم تذكره لاحتمال طرؤ التسيان عليها ويُفَرَّقُ بين هذا وتجربة قنٍ اختلف المُعْتَقُ وشريكه في صنعة فيه حال الإعتراف وقبل مُضَيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ تعلُّمها فيه بأن نسيان الصنعة لا يُمَكِّنُ في هذا الزَمَنِ القريب بخلافه في مسألتنا.

(ولو قال) لِزَوْجَتِي (إِنْ حِضْضًا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ فَرَعَمْتَاهُ) ولو فورًا بأن ادَّعَا طُرُوه عَقَبَ لفظه فاندفع ما قيل مقتضاه أنهما لو قالتا فورًا حِضْضًا الْآنَ أَوْ قَبْلُ وَاسْتَمَرَّ قِيلَتَا وليس كذلك؛ لأنَّ التعليق يقتضي حِضْضًا مُسْتَأْنَفًا، وهو يستدعي زَمَنًا هـ ووجه اندفاعه أنَّ هذا معلومٌ من وضع التعليق الصريح في ذلك وذكر الفاء إنما هو لإفهامها عدم القبول عند التراخي أولاً وَصِدَّقَهُمَا طَلَّقَتَا وبالتوقُّفِ على تصديقه يُعْلَمُ أنه استعمل الزَّعْمَ في حقيقته، وهو ما لم يَقُمْ عليه دليلٌ، وإلا لم يحتج لتصديقه (و) إِنْ (كَذَّبَهُمَا صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَقَعُ) طلاقٌ واحدةٌ منهما؛ لأنَّ طلاقَ كُلِّ واحدةٍ منهما مُعْلَقٌ بشرطين ولو يَثْبُتُ بقوليهما والأصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم، إِنْ أَقامت كُلُّ بَيِّنَةٍ بحيضها وَقَعَ على ما في الشايل وَيَتَعَيَّنُ حملُ البَيِّنَةِ فيه على رجلين دون النسوة إذ لا يَثْبُتُ بهنَّ الطلاق كما يُصْرَحُ به ما مرَّ أَيْضًا في الحمل والولادة، ومن ثَمَّ تَوَقَّفَ ابنُ الرُّقْعَةِ في إطلاقِ الشايل وَرَدَّ الْأَذْرَعِيُّ عليه بأنَّ الثابتَ بشهادتهنَّ الحيض وإذا ثَبَتَ تَوَثَّبَ عليه وَقُوعُ الطلاقِ مَرْدُودٌ بأنه لو كان كذلك لَمَا تَأَتَّى ما مرَّ في الولادة والحمل نعم، يُمَكِّنُ حملُ كلامِ الشايل والأذْرَعِيُّ على ما قدَّمته ثمَّ إِنْ ثَبَتَ الحيضُ بشهادتهنَّ أَوَّلًا فَيُخَكِّمُ به ثَمَّ يَعلَقُ عليه (وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ فَقَطَّ) إذا حَلَفَتْ لِثبوت الشرطين في حقها حيضَ ضَرَّتْهَا باعترافه وحيضها بخلافها، ولا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَةُ إِذْ لَمْ يَثْبُتْ حيضُ صاحبِها في حقها لِتَكْذِيبِهِ.

(ولو قال إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا) في موطوءة أو غيرها أو واحدة أو اثنتين في غير موطوءة أو إِنْ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ واحدةً (فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُتَجَرُّ فَقَطَّ)، وهو الثلاث في الأخيرة لا المُعْلَقُ إِذْ لو وَقَعَ لَمَنَعَ وَقُوعُ الْمُتَجَرِّ وَإِذَا لَمْ يَقَعْ لَمْ يَقَعْ المُعْلَقُ لِطُلَانِ شرطه، وقد يتخلفُ الجزاء عن الشرط بأسباب نظير ما مرَّ في أَخٍ أَقْرَبَ بَابِنَ لِلْمَيِّتِ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَلَا يَرِثُ وَلَآنَ الطلاقُ تَصَرُّفٌ شرعي لا يُمَكِّنُ نَبْذَهُ وَنَقْلَهُ ابْنُ يونسَ عن أَكْثَرِ الثَّقَلَةِ وَأَطْبَقَ عليه عُلَمَاءُ بَعْدَادَ فِي زَمَنِ الغزاليِّ منهم ابْنُ سُرَنْجٍ كما يأتي، وقد أَلْفَتْ في الانتصار له وآته الذي عليه الأكثرون خلافاً لما زعمه مَنْ يَأْتِي كِتَابًا حَافِلًا سَمَّيْتَهُ الْأَدْلَةَ الْمَرْضِيَّةَ عَلَى بُطْلَانِ الدَّوْرِ فِي الْمَسْأَلَةِ السُّرِّيَّةِ (وقيل ثلاث) واختارَ أئِمَّةٌ كثيرون مُتَقَدِّمُونَ الْمُتَجَرَّةَ وَطَلَّقَتَانِ مِنَ الثَلَاثِ الْمُعْلَقَةِ إِذْ بُوُقُوعُ الْمُتَجَرَّةِ وَجَدَ

وقيل لا شيء.

شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيدُ عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به . وقد مرَّ ما يؤيدُ هذا تأييداً واضحاً في أنت طالق أمس مستنداً إليه حيث قالوا إنه اشتمل على ممكن ومستحيل فالعينا المستحيل وأخذنا بالممكن ولقوته نُقل عن الأئمة الثلاثة ورجع إليه الشبكي آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين في نضرة الدور الآتي (وقيل : لا شيء) يقع من المنجز ، ولا المعلق للدور ونقله جماعة عن النص والأكثرين وعدوا منهم عشرين إماماً وعبارة الأذرعِي هو المنسوب للأكثرين في الطريقتين وعزاه الإمام إلى المعظم والعمراني إلى الأكثرين انتهت قالوا ، وهو مذهب زيد بن ثابت ورجحه الغزالي أولاً ثم ثالثاً كما دلَّ عليه قوله كُنت نصرت صحة الدور على ما عليه معظم الأصحاب ونصَّ عليه الشافعي ثم قال فلاح لنا تغليب أدلة إبطاله رأينا تصحيحه من جملة الحور بعد الكور واقمت على ذلك مدة ثم قال حتى عاد الاجتهاد إلى الفتوى بتبنيهِ وترجيحهِ وكان قولهم : إنه استقرَّ رأيه على الإبطال ناشئ عن عدم رؤيتهم لهذا الأخير من كلامه واشتهرت المسألة بابن سريج ؛ لأنه الذي أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتابه الزيادات بوقوع المنجز ثم رأيت الأذرعِي قال الظاهر أن جوابه اختلف ويؤيدُ رجوعه تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقع شيء وقول القاضي وابن الصبَّاح خطأ من نسب إليه تصحيح الدور أطال الإسوي وغيره في تصحيح الدور بما ردَّذته عليهم ثم كيف .

وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدُهم فيها ، ومن ثم قال ابن الرُّفعة عن شيخه العباد خطأ القائل به خطأ ظاهراً والبلقيني كابن عبد السلام ينقض الحكم به ؛ لأنه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيدُ قول الشبكي الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى ويأتي في القضاء بسط ذلك قال الروياني ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم ؛ لأن الطلاق صار في ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكأنهم على قول عالم بل أئمة أولى من الحرام الصَّرف ويؤيدُ الأول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق .

وقال ابن الصَّبَّاح خطأ فاجشاً وابن الصلاح وددت لو مُحِيت هذه المسألة وابن سريج بريء مما يُنسب إليه فيها ، وقد قال بعض المحققين المطلعين لم يوجد ممن يُقتدى به القول بصحة الدور بعد الستمائة إلا الشبكي ثم رجع ، وإلا الإسوي ، وقوله : إنه قول الأكثر منقوض بأن الأكثرين على وقوعه ، وقد قال الدارقطني خرق القائل به الإجماع والمنقول عن الشافعي في صحة الدور هو في الدور الشرعي أي كالسابق قبيل العارية . وأما الدور الجعلي فلم يُعرج عليه قط انتهى ويؤيدُ قول جمع القائلون بالنص نسبه إلى كتاب الإفصاح وتتبعه بعض

ولو قال: إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعتت أو فسخت بعينك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم
وَجَدَ الْمُعَلَّقُ به ففي صحته الخلاف. ولو قال: إن وطئتك مباحاً فأنت طالق قبله ثم وطئ
لم يقع قطعاً. ولو علّقه، بمشيئتها خطاباً اشترطت

المُحَقِّقِينَ فلم يجدْه فيه نعم، بَيَّنَّ الشَّاشِيُّ أَنَّ مَنْ نَسَبَ إِلَيْهِ اعْتِمَادَ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامٍ لَهُ فِي التَّعْرِيزِ .
بِالْخُطْبَةِ وما أَحْسَنَ قَوْلَ بَعْضِ الْمُحَقِّقِينَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَقَعَ التَّعَارُضُ فِيهَا بَيْنَ الْمُتَعَدِّينَ وَكَثُرَتْ
التَّصَانِيفُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَاسْتَدَلَّ كُلُّ فَرِيقٍ عَلَى مَدْعَاهُ بِأَدْلَةٍ مُتَعَدِّدَةٍ ثُمَّ وَقَفَ الشَّيْخَانِ عَلَى كُلِّ ذَلِكَ
مَعَ تَحْقِيقِهِمَا وَالاعْتِمَادِ عَلَى قَوْلِهِمَا فِي الْمَذْهَبِ وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَعْدِلَا عَنِ الْقَوْلِ بِوُقُوعِ الْمُتَجَزِّئِ ثُمَّ
تَلَاهُمَا عَلَى ذَلِكَ غَالِبُ الْمُتَأَخِّرِينَ قَالَ كَثِيرُونَ مِنْ مُعْتَمِدِي الدَّوْرِ وَشَرَطُوا صَحَّةَ تَقْلِيدِ الْقَائِلِ بِهِ مَعْرِفَةَ
الْمُقَلِّدِ لِمَعْنَى الدَّوْرِ قَالَ ابْنُ الْمُقْرِي، وَلَا أَرَى حَقًّا إِلَّا قَوْلَ هَؤُلَاءِ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْمُتَفَقِّهِ لَا يَعْرِفُونَ
مَعْنَى الدَّوْرِ، وَلَا مَا فِيهِ مِنَ الْغُورِ فَضْلًا عَنِ الْعَوَامِّ وَعَلَى صَحَّةِ الدَّوْرِ فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ أَنَّهُ لَمْ
يَصُدَّرْ مِنْهُ تَعْلِيلُهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِهِ لَمْ تُقْبَلْ لِتَكْذِيبِهِ لَهَا بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ .

(ولو قال إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعتت أو فسخت) التَّكَاحُ (بعينك) مثلاً (فأنت طالق قبله ثلاثاً
ثم وَجَدَ الْمُعَلَّقُ به) مِنَ الظَّاهِرِ وما بَعْدَهُ (ففي صحته) أَي الْمُعَلَّقُ به مِنَ الظَّاهِرِ وما بَعْدَهُ (الخلاف)
السَّابِقُ فَإِنَّ أَلْعَيْنَا الدَّوْرَ صَحَّ جَمِيعُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا (ولو قال إن وطئتُك) وَطِئًا (مُبَاحًا فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ)،
وَلِنْ لَمْ يَقُلْ ثَلَاثًا (ثم وطئ) وَلَوْ فِي نَحْوِ حَيْضٍ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْمُبَاحَ لِذَاتِهِ فَلَا يُنَافِيهِ الْحَرَمُ الْعَارِضُ
فَخَرَجَ الْوِطْءُ فِي الدُّبْرِ فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ خِلَافًا لِلْأَذْرَعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الْوِطْءَ الْمُبَاحَ لِذَاتِهِ وَفَارَقَ مَا
يَأْتِي بِأَنَّ عَدَمَ الْوُقُوعِ هُنَا لِعَدَمِ الصَّفَةِ، وَفِيمَا يَأْتِي لِلدَّوْرِ (لم يقع قطعاً) لِلدَّوْرِ إِذْ لَوْ وَقَعَ لَخَرَجَ الْوِطْءُ
عَنْ كَوْنِهِ مُبَاحًا، وَلَمْ يَقَعْ، وَلَمْ يَأْتِ هُنَا ذَلِكَ الْخِلَافُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا انْسَدَّدَ بِتَصْحِيحِ الدَّوْرِ بِأَبِ
الطَّلَاقِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ وَذَلِكَ غَيْرُ مُوجُودٍ هُنَا .

(تنبيه) لَيْسَ لِقَاضِ الْحَكْمِ بِصَحَّةِ الدَّوْرِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ نَعَمْ، إِنْ اعْتَقَدَ صَحَّتْهُ بِتَقْلِيدِ قَائِلِهِ
وَصَحَّحْنَاهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْحَكْمُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ وَجُودِ مَا يَقْتَضِي الْوُقُوعَ، وَإِلَّا كَانَ حَكْمًا قَبْلَ وَقْتِهِ وَلَوْ وَجَدَ
مَا يَقْتَضِي وَقُوعَ طَلْقَةٍ فَحَكَمَ بِالْغَايِبِ لَمْ يَكُنْ حَكْمًا بِالْغَايَةِ ثَانِيَةً لَوْ وَقَعَتْ فَإِنَّ تَعَرُّضَ فِي حَكْمِهِ لِذَلِكَ
فَهُوَ سَفَهٌ وَجَهْلٌ لِإِيرَادِهِ الْحَكْمَ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ فَعَلِمَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْحَكْمُ بِصَحَّةِ الدَّوْرِ مُطْلَقًا بَحِيثٌ لَوْ
أَوْقَعَ طَلَاقًا بَعْدَ لَمْ يَقَعْ كَذَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ إِنْ حَكَمَ بِالصَّحَّةِ لَا الْمَوْجِبِ لِمَا يَأْتِي
فِي الْقَضَاءِ وَغَيْرِهِ .

(ولو علّقه) أَي الطَّلَاقَ (بمَشِيئَتِهَا خِطَابًا) كَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَوْ إِذَا شِئْتَ أَوْ إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ
(اشترطت) مَشِيئَتُهَا، وَهِيَ مُكَلَّفَةٌ أَوْ سَكْرَانَةٌ بِاللَّفْظِ مُتَجَزَّةٌ لَا مُعَلَّقَةٌ، وَلَا مُؤَقَّتَةٌ أَوْ بِالْإِشَارَةِ مِنْ
خَرَسَاءَ وَلَوْ بَعْدَ التَّعْلِيلِ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ تَعَيُّنُ لَفِظِ شِئْتَ وَيُوجِّهُ بِأَنَّهُ نَحْوُ أَرَدْتَ، وَإِنْ رَادَفَهُ إِلَّا أَنَّ
الْمَدَارَ فِي التَّعَالِيْقِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ دُونَ مُرَادِفِهِ فِي الْحَكْمِ، وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْبُوشَنجِيُّ فِي إِيْتَانِهَا

على فور، أو غيبة، أو بمشيئة أجنبي فلا في الأصح، ولو قال المعلق بمشيئته شئت كارها بقلبه وقع، وقيل لا يقع باطنا. ولا يقع بمشيئة صبية وصبي، وقيل يقع بمشيئته ولا رجوع له قبل المشيئة.
ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق، وقيل: تقع طلقة ...

بشئت بدل أرذت في جواب إن أرذت لا يقع ومخالفة الأنوار له فيها نظرت (على فور) بها، وهو مجلس التواجب في العقود نظير ما مر في الخلع لأنه استدعاء لجوابها المُنزَل منزلة القبول ولأنه في معنى تفويض الطلاق إليها، وهو تملك كما مر نعم، لو قال متى أو أي وقت مثلاً شئت لم يشترط فور (أو غيبة) كزوجتي طالق إن شاءت، وإن كانت حاضرة سامة (أو بمشيئة أجنبي) كأن شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فور في الجواب (في الأصح) ليعتد التملك في الأول مع عدم الخطاب ولعدم التملك في الثاني نعم، إن قال إن شاء زيد لم يشترط فور جزماً ولو جمع بينها وبينه فلكل حكمه (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي (شئت) ولو سكراناً أو (كارها) للطلاق (بقلبه) وقع الطلاق ظاهراً وباطناً؛ لأن القصد اللفظ الدال لا في الباطن لِحَفَاثَةِ (وقيل لا يقع باطناً) كما لو علّقه بحضيضها فأخبرته كاذبة ورُدَّ بأن التعليق هنا على اللفظ، وقد وجد، ومن ثم لو وجدت الإرادة دون اللفظ لم يقع إلا إن قال إن شئت بقلبك قال في المطلب، ولا يجيء هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا، ولا إكراه بل يُقَطَّع بعدم حله باطناً لقوله تعالى ﴿عَنْ تَرَاثٍ بَيْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وحمله الأذرع على نحو بيع لنحو حياة أو زهبة من المشتري أو زهبة في جاهه بخلاف ما إذا كره لِمَحَبَّتِهِ للمبيع، وإنما باعه لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطناً قطعاً كما لو أكره عليه بحق ولو علّق بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه في الأنوار أي باطناً، وهذا بناء على ما هو الحق عند أهل السنة أن المشيئة والإرادة غير الرضا والمحبة.

(ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي) ولا (صبية)؛ لأن عبارتهما مُلغاة في التصرفات كالمجنون (وقيل يقع ب) مشيئة (مميز)؛ لأن لها منه دخلاً في اختياره لأبونه ويرد بوضوح الفرق إذ ما هنا تملك أو يشبهه ومحل الخلاف إن لم يقل إن قلت: شئت وإلا وقع بمشيئته؛ لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفاً يقتضي الملك أو شبهه هذا هو الذي يتجه في تعليقه، وأما تعليقه بأن المعلق عليه حيثن محض تَلَفُّظُهُ بالمشيئة فهو إن لم يرد به ذلك مُشْكِلٌ؛ لأنه، وإن لم يقل ذلك المعلق عليه مُجَرَّدُ تَلَفُّظِهِ بها لما مر أنه لا يعتبر غيره (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظراً إلى أنه تعليق ظاهراً، وإن تضمن تملكاً كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء، وإن تضمن معاوضة. (ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة) أو أكثر (لم تطلق)؛ لأنه استثناء من أصل الطلاق كانت طالق ثلاثا إلا أن يدخل زيد الدار فإن لم يشأ شيئاً في حياته وقع الثلاث قبيل نحو موته (وقيل يقع طلقة) إذ التقدير إلا أن يشاء واحدة فتقع بالإخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق

ولو عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيلِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ،

وَتَقَبَّلَ ظَاهِرًا إِرَادَتَهُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ غَلَّظَ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا لَوْ قَالَ أَرَدْتُ بِالْإِسْتِثْنَاءِ عَدَمَ وَقُوعِ طَلْقِهَا إِذَا شَاءَهَا فَفَعَلَ طَلَّقَتَانِ وَيَأْتِي قَرِيبًا حَكْمُ مَا لَوْ مَاتَ أَوْ شَكَ فِي نَحْوِ مَشِيتِهِ. (ولو عَلَّقَ) الزَّوْجَ الطَّلَاقَ (بِفِعْلِهِ) كَدخُولِهِ الدَّارَ، وَقَدْ قَصَدَ حَتَّ نَفْسِهِ أَوْ مَنَعَهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَطْلُقَ أَوْ قَصَدَ التَّعْلِيلَ بِمُجَرَّدِ صَوْرَةِ الْفِعْلِ فَإِنَّهُ يَقَعُ مُطْلَقًا كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ ابْنِ رَزِينَ (فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيلِ أَوْ مُكْرَهًا) عَلَيْهِ بِبَاطِلٍ أَوْ بِحَقٍّ كَمَا قَالَ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا خِلَافًا لِلزُّرْكَشِيِّ وَغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ بِهِ أَوْ جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ، وَمِنْهُ كَمَا يَأْتِي فِي التَّعْلِيلِ بِفِعْلِ الْغَيْرِ أَنْ تُخَيَّرَ مَنْ حَلَفَ زَوْجَهَا أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ بِأَنَّهُ إِذْنُ لَهَا، وَإِنْ بَانَ كَذِبُهُ كَمَا قَالَ الْبُلْقَيْنِيُّ وَبِهِ يُنْظَرُ فِي قَوْلِ وَلَدِهِ الْجَلَالِ لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ كَذَا فَأَخْبَرَ بِمَوْتِ زَوْجَتِهِ فَأَكَلَهُ فَبَانَ كَذِبُهُ حِينَئِذٍ لِتَقْصِيرِهِ، وَمِنْهُ أَيْضًا مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ فِيمَنْ خَرَجَتْ نَاسِيَةً فَطَلَّتْ أَنْحِلَالَ الْيَمِينِ أَوْ أَنَّهَا لَا تَتَنَاوَلُ إِلَّا الْمَرَّةَ الْأُولَى فَخَرَجَتْ ثَانِيًا وَعَجِيبٌ تَفَرُّقُ بَعْضُهُمْ بَيْنَ هَذَيْنِ الظَّنَّيْنِ نَعَمْ، لَا بُدَّ مِنْ قَرِينَةٍ عَلَى ظَنِّهَا لِمَا يَأْتِي فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَتَى اسْتَدَّ ظَنُّهَا إِلَى أَمْرٍ تَعَدَّرَ مَعَهُ لَمْ يَحْتِثْ أَوْ إِلَى مُجَرَّدِ ظَنِّ الْحَكْمِ حِينَئِذٍ وَكِلَاؤُهُمَا آخِرُ الْعَتَقِ فِيمَنْ حَلَفَ بَعْتَقٍ مُقَيَّدٍ أَنْ فِي قِيْدِهِ عَشْرَةٌ أَرْطَالٍ دَالٌّ عَلَى هَذَا الْآخِرِ كَمَا قَدَّمْتُهُ فِي مَبْنَحِ الْإِكْرَاهِ لَا بِحَكْمِهِ إِذْ لَا أَثَرَ لَهُ خِلَافًا لِجَمْعِهِ وَهَمَّوْا فِيهِ فَقَدْ قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ نَصَّ الْأِيْمَةُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْجَهْلِ بِالْحَكْمِ. قَالَ جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ وَعَلَيْهِ يَدُلُّ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي الْكِتَابَةِ وَغَيْرِهَا وَبِهِ تَنْدَفِعُ مُنَازَعَةُ بَعْضِهِمْ لَهُمْ فِي ذَلِكَ بِكَلَامِ الْأَذْرَعِيِّ وَلِغَيْرِهِ لَا يَدُلُّ لَهُ إِلَّا إِنْ اعْتَمَدَ عَلَى مَنْ قَالَ لَهُ لَيْسَ هَذَا هُوَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى مَنْ يَظُنُّهُ فَقِيهًا وَعَبَّرَ شَيْخُنَا بِكَوْنِهِ يُعْتَمَدُ وَيُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الْمُسْكِلاتِ، وَفِيهِ نَظَرٌ وَذَلِكَ كَأَنَّهُ عَلَّقَ بِشَيْءٍ فَقَالَ لَهُ أَوْ أَخْبَرَهُ عَنْهُ مَنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ صَدْقُهُ لَا يَقَعُ بِفِعْلِكَ لَهُ فَفَعَلَ مُعْتَمِدًا عَلَى ذَلِكَ فَلَا يَقَعُ بِهِ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ الْآنَ صَارَ جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ مَعَ عُذْرِهِ ظَاهِرًا وَالْحَقُّ بِذَلِكَ بَعْضُهُمْ مَا لَوْ ظَنَّ صَحَّةَ عَقْدٍ فَحَلَفَ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُفْتِهِ أَحَدٌ بِذَلِكَ وَفُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حِنْثِ رَافِضِيٍّ حَلَفَ أَنَّ عَلِيًّا أَفْضَلُ مِنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَمُعْتَزَلِيٍّ حَلَفَ أَنَّ الشَّرَّ مِنَ الْعَبْدِ بَأَنَّ هَذَيْنِ مِنَ الْعَقَائِدِ الْمَطْلُوبِ فِيهَا الْقَطْعُ فَلَمْ يُعَدَّرِ الْمَخْطِئُ فِيهَا مَعَ إِجْمَاعِ مَنْ يُعْتَمَدُ بِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى خَطِئِهِ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَقَدْ يُقَالُ لَا يَحْتَاجُ لِهَذَا الْإِلْحَاقِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ وَمَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي عَلَى الْأَثَرِ فِيمَنْ حَلَفَ عَلَى مَا فِي ظَنِّهِ وَمَا قَالَهُ فِي الرَّافِضِيِّ وَالْمُعْتَزَلِيِّ لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقٍ لِمَا يَأْتِي فِيهِمَا قَرِيبًا (لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ) لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ مِنْ أَمْنِي الْخَطَا وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ» ^(١) أَيْ لَا يُؤَاخِذُهُمْ بِأَحْكَامِ هَذِهِ إِلَّا مَا دَلَّ عَلَيْهِ الدَّلِيلُ كَضَمَانِ قِيمِ الْمُتَلَفَاتِ وَأَفْتَى جَمْعٌ مِنْ أَيْمُنَتِنَا بِالْمُقَابِلِ. وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ إِنَّهُ مَشْهُورٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ، وَمَنْ ثُمَّ تَوَقَّفَ جَمْعٌ مِنْ قُدَمَاءِ الْأَصْحَابِ عَنِ الْإِفْتَاءِ فِي ذَلِكَ وَتَبِعَهُمْ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي آخِرِ

عُمُرِهِ، ولا فرق على الأول بين الحلف بالله وبالطلاق على المنقول المعتمد، ولا بين أن ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعل أنه فعله أو بالعكس كأن حلف على نفي شيء وقع جاهلاً به أو ناسياً له، وإن قصد أن الأمر كذلك في الواقع بحسب اعتقاده كما بسطته في الفتاوى خلافاً لكثيرين، وإن ألف غير واحد فيه والحاصل أن المعتمد الذي يلتزم به أطراف كلام الشيخين الظاهر التنافي أن من حلف على أن الشيء فلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو إن لم أكن فعلت أو إن لم يكن فعل أو في الدار ظناً منه أنه كذلك أو اعتقاداً لجَهْلِهِ به أو نسيانه له ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده فإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حث؛ لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده، وهو صادق فيه، وإن لم يقصد شيئاً فكذا على الأصح حملاً للفظ على حقيقته، وهي إدراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الأمر للخبر المذكور، وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حث الجاهل والناسي في مواضع قولهما في الإيمان إن اليمين تنعقد على الماضي كالمستقبل وإن جهل ففي الحث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسياً. وهذا ظاهر في عدم الحث خلافاً لمن نازع فيه بأنه لا يلزم من إجراء الخلاف الاتحاد في الترجيح؛ لأننا لم ندع لزوم والظاهر كافٍ في ذلك، ومنها قولهما لو حلف شافعي أن مذهبه أصح المذاهب وعكس الحنفى لم يحث واحد منهما؛ لأن كلاً حلف على غلبة ظنه المعذور فيه أي لعدم قاطع هنا، ولا ما يقرب منه وبه يفرق بين هذا وما يأتي قريباً في مسألة الفاتحة فإن أدلة قراءتها في الصلاة لما قاربت القطع نزلت منزلة القطعي فالحقت بما قبلها، ومنها قول الروضة لو جلس مع جماعة فقام وليس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك وكان خرج بعد الجميع، ولم يعلم أنه أخذ بذلك لم يحث وأول بعضهم هذه العبارة بما لا ينفع، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر بأن يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه حين كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة وقول الاستوئي وغيره بعدم الوقوع في قصده إن الأمر كذلك في نفس الأمر أخذاً من كلامهما أي في بعض الصور يحتمل على ما إذا قصد ذلك لا بالحيثية التي ذكرتها بأن قصد أنه في الواقع كذلك بحسب اعتقاده إذ مع تلك الحيثية لا وجه لعدم الوقوع إذا بان أن ما في نفس الأمر خلاف ما علق عليه وعلى هذه الحالة يصح حمل كلام الشيخين في مواضع كقولهما لو حلف أن هذا الذهب هو الذي أخذه من فلان فشهد عدلان أنه ليس هو حينئذ، وإن كانت شهادة نفي؛ لأنه محصور. وحمل الاستوئي له على المتعمد وتبعه غيره مراده به القاصد لما ذكر به بدليل قوله نفسه، وإنما قيّدناه بذلك ليخرج الجاهل فلا يحث؛ لأن من حلف على شيء يعتقد إياه، وهو غيره يكون جاهلاً والجاهل لا يحث كما ذكرناه في الإيمان فتقطن له واستخضره فإنه كثير الوقوع في الفتاوى، وقد ذُهِلَ عنه في مسائل،

أو بفعل غيره ممن يُبالي بتعليقه وعلم به

وإن تَقَطَّنَا له في مسائل أخرى اه فقله يعتقدُه إِيَّاه يُفهم ما قَدَّمته أَنَّ مَنْ قَصَدَ التعليقَ على ما في نفس الأمرِ يَحْتَسِبُ كما تَقَرَّرَ وكقولهما لو حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا فَشَهِدَ عَدْلَانِ أَي أَخْبَرَاهُ بِأَنَّهُ فعله وَصَدَّقَهُمَا لَزِمَهُ الْأَخْذُ بقولهما وبِحمله على ذلك أَيْضًا سَقَطَ قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ، وَإِنْ قِيلَ إِنَّهُ الْحَقُّ هَذَا إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ يَقَعُ طَلَاقُ النَّاسِي اه وإذا حَمَلْنَاهُ عَلَى مَا قُلْنَاهُ وَأَخْبَرَهُ مَنْ صَدَّقَهُ قِيَاسُ نَظَائِرِهِ السَّابِقَةِ فِي نَحْوِ الشُّفْعَةِ وَرَمَضَانَ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْأَخْذُ بقوله ولو فَاسِقًا وَقِيَاسُ هَذَيْنِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِي إِخْبَارِ الْعَدْلَيْنِ إِلَى تَصَدِيقِ فَلْيُحْمَلْ وَصَدَّقَهُمَا السَّابِقُ عَلَى مَا إِذَا عَارَضَهُمَا قَرِينَةٌ قَوِيَّةٌ تُكْذِّبُهُمَا وكقولهما لو قَالَ السُّتِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْخَيْرُ وَالشَّرُّ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ أَبُو بَكْرٍ أَفْضَلَ مِنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَعَكْسَ الْمُعْتَزَلِيِّ أَوْ الرَّافِضِيِّ حَيْثَا، وَكَذَا لو حَلَفَ شَافِعِيٌّ أَنَّ مَنْ لَمْ يَقْرَأِ الْفَاتِحَةَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَسْقُطْ فَرْضُهُ وَعَكْسَهُ الْحَنَفِيُّ فَيَحْتَسِبُ. وَالْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ طَوِيلٌ وَالْمُعْتَمَدُ مِنْهُ مَا قَرَّرْتَهُ وَفَارَقَ مَا تَقَرَّرَ مِنْ عَدَمِ الْوُقُوعِ مَنْ خَاطَبَ زَوْجَتَهُ بِطَلَاقٍ ظَانًّا أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ هُنَا لَمَّا رَبَطَهُ بِظَنِّهِ كَانَ مُعَلَّقًا لَهُ عَلَى مَا يُجْهَلُ وَجُودُهُ، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ مَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ جَاهِلًا بِكُونِهِ الْمُعَلَّقِ بِهِ لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْقِعْهُ فِي مَحَلِّهِ أَصْلًا، وَأَمَّا تَمَّ فَأَوْقَعَهُ فِي مَحَلِّهِ وَقَرَنَهُ بِظَنْ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً الْمُخَالِفِ لِلْوَاقِعِ وَالْغَيْرِ الْمُعَارِضِ لِمَا تَجَزَّاهُ وَأَوْقَعَهُ فَلَمْ يَدْفَعْهُ وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا مَعَ مَا تَقَرَّرَ فِي إِنْ لَمْ أَكُنْ فَعَلْتُ وَمَا بَعْدَهُ أَنَّهُ لَوْ غُيِّرَتْ هَيْئَةُ زَوْجَتِهِ فَقِيلَ لَهُ هَذِهِ زَوْجَتُكَ فَأَنْكَرْتَ قَالَ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتِي فَهِيَ طَالِقٌ ظَانًّا أَنَّهَا غَيْرُهَا لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ تَعْلِيْقًا مُحْضًا وَإِنَّمَا هُوَ تَحْقِيقُ خَيْرٍ، وَهُوَ يُنَاطُ بِمَا فِي الظَّنِّ كَمَا مَرَّ وَمِمَّا يُصْرِّحُ بِهِ قَوْلُ التَّوْسُطِ لَوْ قَالَ إِنْ لَمْ يَكُنِ فُلَانٌ سَرَقَ مَالِي فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ سَرَقَهُ لَمْ تَطْلُقْ اه وَمُرَادُهُ أَنَّهُ ظَنَّ ذَلِكَ وَلَوْ عَلَّقَ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ نَسِيَ أَوْ أَكْثَرَهُ أَوْ قَالَ لَا أَفْعَلُهُ عَامِدًا، وَلَا غَيْرَ عَامِدٍ حَيْثُ مُطْلَقًا اتِّفَاقًا وَالْحَقُّ بِهِ مَا لَوْ قَالَ لَا أَفْعَلُ بِطَرِيقٍ مِنَ الطَّرِيقِ أَوْ بِأَنَّهُ لَا يَنْسَى فَنَسِيَ لَمْ يَحْتَسِبْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْسَ بَلْ نُسِيَ كَمَا فِي الْحَدِيثِ.

(تنبيه مهم) مَحَلُّ قَبُولِ دَعْوَى نَحْوِ النِّسْيَانِ مَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ إِنْكَارُ أَصْلِ الْحَلِفِ أَوْ الْفَعْلِ أَمَّا إِذَا أَنْكَرَهُ فَشَهِدَ الشُّهُودَ عَلَيْهِ بِهِ ثُمَّ ادَّعَى نِسْيَانًا أَوْ نَحْوَهُ لَمْ يَقْبَلْ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَتَبِعُوهُ وَأَفْتَيْتَ بِهِ مِرَارًا لِلتَّنَاقُضِ فِي دَعْوَاهُ فَالْعَيْنُ وَحُكْمُ لِقَضِيَّةٍ مَا شَهِدُوا بِهِ، وَإِنْ ثَبَتَ الْإِكْرَاهُ بَيِّنَةٌ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا بِمَا قَالَهُ أَوْ لَا بِخِلَافٍ مَا إِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِنَحْوِ النِّسْيَانِ لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ وَمَرَّ أَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ مُفْصَلَةٍ.

(أو) عَلَّقَ (بفعل غيره) مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا (مَنْ يُبَالِي بتعليقه) بَأَن تَقْضِي الْعَادَةُ وَالْمُرُوءَةُ بِأَنَّهُ لَا يُخَالِفُهُ وَيَبْرُؤُ يَمِينَهُ لِنَحْوِ حَيَاءٍ أَوْ صَدَاقَةٍ أَوْ حُسْنِ خُلُقٍ قَالَ فِي التَّوْشِيحِ فَلَوْ نَزَلَ بِهِ عَظِيمُ قَرِيْبَةٍ فَحَلَفَ أَنْ لَا يَرْحَلَ حَتَّى يُضَيِّقَهُ فَهُوَ مِثَالُ لِمَا ذَكَرَ (وعلم) ذَلِكَ الْغَيْرُ (به) أَي بتعليقه يعني وَقَصَدَ إِعْلَامَهُ بِهِ

فَكَذَلِكَ، وَالْأَفْقَعُ قَطْعًا.

وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِقَصْدٍ مِنْهُ مِنَ الْفِعْلِ فَمُرَادُ الْمُتَنِّ يَعْلَمُ ذَلِكَ الْعِلْمَ وَالْمَقْصُودَ مِنْهُ، وَهُوَ الْامْتِنَاعُ مِنَ الْفِعْلِ الْمَقْصُودِ مِنَ التَّعْلِيْقِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ لَمْ أَعْلَمْ، وَإِنْ تَحَقَّقَ عِلْمُهُ لَكِنْ طَالَ الزَّمَنُ بَحِيْثٌ قُرْبُ نِسْبَانِهِ لِذَلِكَ كَمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ (فَكَذَلِكَ) لَا يَحْنُثُ بِفِعْلِهِ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيْقِ أَوِ الْمُعْلَقِ بِهِ أَوْ مُكْرَهَا عَلَيْهِ. وَمِنْهُ أَنْ يُعْلَقَ بِانْتِقَالِ زَوْجَتِهِ مِنْ بَيْتِ أَبِيهَا فَيَحْكُمُ الْقَاضِي عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُدْعَى كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَلَيْسَ مِنْ تَفْوِيتِ الْبِرِّ بِالْإِخْتِيَارِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ لَيْسَ إِلَيْهِ وَيُقَاسُ بِذَلِكَ نَظَائِرُهُ أَوْ جَاهِلًا بِالتَّعْلِيْقِ أَوِ الْمُعْلَقِ بِهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ مَعْرِفَةَ كَوْنِهِ يُمْنٌ يُبَالِي بِهِ بِتَوَقُّفٍ عَلَى بَيِّنَةٍ، وَلَا يُكْتَفَى فِيهِ بِقَوْلِ الزَّوْجِ إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ مَا يَضُرُّهُ عَلَى مَا يَأْتِي، وَلَا الْمُعْلَقُ بِفِعْلِهِ لِسَهُولَةِ عِلْمِهِ مِنْ غَيْرِهِ كَالْإِكْرَاهِ بِخِلَافِ دَعْوَاهِ النَّسْيَانِ أَوِ الْجَهْلِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ الزَّوْجُ كَمَا لَوْ فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ بِكِتَابَةٍ فَاتَتْ بِهَا وَقَالَتْ لَمْ أَنْوِ وَكَذَّبَهَا لَا تَطْلُقُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ وَتَابِعِيهِمَا وَقَالَ الْمَاوَرَدِيُّ تَطْلُقُ بِاعْتِرَافِهِ، وَهُوَ وَجِيهٌ، وَإِنْ رُذِّبَ أَنَّ شَرْطَ الْإِقْرَارِ أَنْ يَكُونَ بِمَا يُمَكِّنُ الْمُقِرَّ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ وَعِلْمُهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالتَّذْكَرِ وَالتَّعَمُّدِ مُتَعَدِّدٌ فَلَمْ يَقْتَضِ تَكْذِيبَهُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ وَغَايَةُ مَا فِيهِ أَنَا شَاكُونَ فِي الْوُقُوعِ وَالشَّكُّ فِيهِ لَا أَثَرَ لَهُ وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِي مُجَرَّدِ تَكْذِيبِهَا أَمَّا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ بِتَفَقُّهٍ مَثَلًا فَقَالَ لَا تَلْزُمُنِي؛ لِأَنَّكَ نَوَيْتَ فَلَا بُدَّ مِنْ حَلْفِهَا فَإِنْ نَكَلْتَ فَحَلَفَ طَلَّقْتَ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ نُكُولَهَا قَرِينَةُ مُسَوِّغَةٍ لِحَلْفِهِ فَكَانَ كِإِقْرَارِهَا وَيَجْرِي هَذَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فِيمَا لَوْ عَلَّقَ بِكُلِّ مَا لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا كَمَحَبَّتِهَا لَهُ وَادَّعَاها فَأَنْكَرَتْ. وَمِنْ دَعْوَى الْجَهْلِ بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ أَنْ تُرِيدَ الْخُرُوجَ لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَيَحْلِفُ أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ فَتَخْرُجُ ثُمَّ تَدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ إِلَّا عَلَى الْخُرُوجِ لِذَلِكَ الْمَحَلِّ وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ إِلَيْهِ فَلَا حَنْثَ لِقِيَامِ الْقَرِينَةِ عَلَى صِدْقِهَا فِي اعْتِقَادِهَا الْمَذْكُورِ وَهُوَ مُسْتَلْزِمٌ لِجَهْلِهَا بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَحَيْثُ فَلَا نَظَرَ هُنَا إِلَى تَكْذِيبِ الزَّوْجِ لَهَا أَيْضًا قَالَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيُّ وَلَوْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ فِي دَعْوَى النَّسْيَانِ وَكَذَّبَتْهُ حَلَفَ الزَّوْجُ لَا الْمُعْلَقُ بِفِعْلِهِ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا لِتَرْجِيحِ الشَّيْخَيْنِ فِي الْإِيمَانِ فِي إِنْ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِي الْآتِي قُبِيلَ الْفَصْلِ فِي إِنْ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِيكَ فَخَرَجَتْ فَقَالَ الزَّوْجُ بِإِذْنِهِ وَأَنْكَرَ حَلَفَ الزَّوْجُ لَا الْأَبَ، وَإِنْ وَافَقَتْهُ وَلَوْ ادَّعَى النَّسْيَانُ ثُمَّ الْعِلْمَ لَمْ يُعْمَلْ بِمَا قَالَه ثَانِيًا (وَالَا) بِأَنْ لَمْ يُبَالِ بِتَعْلِيْقِهِ كَسُلْطَانٍ أَوْ حَاجِبٍ عَلَّقَ بِقُدُومِهِ عِلْمَ أَوْ لَا قَصْدَ إِعْلَامِهِ أَوْ لَا أَوْ بَالِي بِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ، وَقَدْ قَصَدَ إِعْلَامَهُ لَكِنْ هَذِهِ غَيْرُ مُرَادِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْقُولَ الْمَعْتَمَدَ فِيهَا عَدَمُ الْوُقُوعِ كَمَا يَأْتِي نَعَمْ، إِنْ أُريدَ بِعِلْمِ غَايَتِهِ فَقَطْ، وَهُوَ قَصْدُ الْإِعْلَامِ لَمْ تَرُدَّ عَلَيْهِ هَذِهِ عَلَى أَنَّ قَرِينَةَ قَوْلِهِ قَطْعًا تُخْرِجُهَا إِذْ مَنْ تَأَمَّلَ سِيَاقَهُ عِلْمَ أَنَّ فِيهَا الْخِلَافَ وَأَنَّ الرَّاجِحَ عَدَمُ الْحَنْثِ أَوْ بَالِي بِهِ، وَلَمْ يَقْصِدْ إِعْلَامَهُ لِحَنْثِهِ أَوْ لِمَنْعِهِ، وَإِنْ عِلْمَ بِهِ (فَيَقْعُ قَطْعًا) وَلَوْ مَعَ نَحْوِ النَّسْيَانِ أَوْ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ لَمْ يَتَعْلَقْ بِهِ حَيْثُ غَرَضُ حَثٍّ، وَلَا مَنَعَ، وَإِنَّمَا هُوَ مَنْوُطٌ بِوُجُودِ صُورَةِ الْفِعْلِ. نَعَمْ، لَوْ عَلَّقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ، وَهُوَ عَاقِلٌ فَجُنَّ ثُمَّ قَدِمَ لَمْ يَقْعُ كَمَا فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الطَّبْرِيِّ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُبَالِي زَيْدٌ بِهِ وَيَقْصِدَ إِعْلَامَهُ وَأَنْ لَا، وَفِيهِ نَظَرٌ

لما مرَّ في شرح قوله وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ أَنَّ الدُّخُولَ مِنَ الْمَجْنُونِ كَهُوَ مِنَ الْعَاقِلِ ثُمَّ رَأَيْتَهُمْ صَرَحُوا بِأَنَّهُ لَوْ عَلَّقَ بِتَكْلِيمِهَا زَيْدًا فَكَلَّمْتَهُ نَاسِيَةً أَوْ مُكْرَهَةً أَوْ مَجْنُونَةً لَمْ يَحْتِثْ قَالَ الْقَاضِي إِلَّا إِنْ عَلَّقَ بِذَلِكَ، وَهِيَ مَجْنُونَةٌ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْأَصْحَابَ قَائِلُونَ بِعَدَمِ الْفَرْقِ وَإِنْ كَلَّمَ الْقَاضِي وَالطَّبْرِيُّ مَقَالَةً مُخَالَفَةً لِكَلَامِهِمْ وَعَلَيْهَا فَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا قَبْلَهُ بِأَنَّ مِنْ شَأْنِ فَعَلٍ مَنْ طَرَأَ جُنُونُهُ بَعْدَ الْحَلْفِ أَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِالْحَلْفِ أَصْلًا فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْيَمِينُ بِخِلَافِ فَعَلٍ نَحْوِ النَّاسِي، وَلَا يَرُدُّ عَلَى الْمَتْنِ عَدَمُ الْوُقُوعِ فِي نَحْوِ طِفْلِ أَوْ بِهِيمَةٍ أَوْ مَجْنُونٍ عَلَّقَ بِفَعْلِهِمْ فَأُكْرِهُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمَّا أَلْفَى فَعَلَ هَؤُلَاءِ وَانْضَمَّ إِلَيْهِ الْإِكْرَاهُ أَخْرَجَهُ عَنْ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْهِمْ وَبِهِ فَارَقَ الْوُقُوعُ مَعَ الْإِكْرَاهِ فِيمَا ذُكِرَ آتِفًا وَبِمَا أَوَّلْتُ بِهِ الْمَتْنَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعِلْمِ هُوَ غَايَتُهُ الْمَذْكُورَةُ وَأَنَّ سِيَاقَهُ يُخْرِجُ تِلْكَ الصُّورَةَ أَنْدَفَعَ اسْتِشْكَالُ جَمْعٍ لَهُ بِأَنَّهُ يَقْتَضِي الْقَطْعَ بِالْوُقُوعِ فِيهَا مَعَ كَوْنِهِ جَاهِلًا فَكَيْفَ يَقَعُ بِفَعْلِهِ قِطْعًا دُونَ النَّاسِي أَوْ الْمُكْرَهَةِ أَوْ الْجَاهِلِ بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّهُ أَوْلَى بِالْعُذْرِ مِنْهُ لِمَسْبِقِ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْإِسْتَوِيَّ نَقَلَ عَنِ الْجُمْهُورِ أَنَّ فِيهِ الْقَوْلَيْنِ أَظْهَرُهُمَا لَا حِثٌّ وَلِقْوَةُ الْإِشْكَالِ حَمَلَ السُّبْكِيِّ الْمَتْنَ عَلَى مَا عَدَا هَذِهِ.

وَاسْتَدَلَّ بِعِبَارَةِ الرُّوضَةِ وَتَبِعَهُ غَيْرُهُ فَقَالَ وَيُسْتَشْتَى مِنَ الْمَنْهَاجِ مَا إِذَا قَصَدَ إِعْلَامَ الْمُبَالِي، وَلَمْ يُعْلَمْ فَلَا يَحْتِثْ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا أَيْ وَنَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ وَلَوْضُوحِ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءِ مِنْ سِيَاقِهِ أَوْ لِتَأْوِيلِ عِبَارَتِهِ أَطَالَ الْمُحَقِّقُونَ فِي رَدِّ الْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ كَالْبُلْقِينِيِّ وَوَلَدِهِ الْجَلَالِ وَأَبِي زُرْعَةَ لَكِنَّهُ فَصَّلَ فِيهِ تَفْصِيلًا فِي فِتَاوِيهِ فِي بَعْضِهِ نَظَرٌ، وَأَمَّا حَمْلُ الْمَتْنِ لِيُوَافِقَ الْإِعْتِرَاضَ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ، وَإِلَّا يَحْصُلُ عِلْمٌ، وَلَا مُبَالَاةٌ فَالْقَطْعُ بِالْوُقُوعِ مُرْتَبِّ عَلَى انْتِفَائِهِمَا مَعًا دُونَ أَحَدِهِمَا فَمَزْدُودٌ بِقَطْعِهِمْ بِهِ فِيمَا إِذَا لَمْ يُبَالِ بِهِ وَعِلْمٌ وَلَوْ أَطْلَقَ فَلَمْ يَقْصِدْ حَثًّا، وَلَا مَنَعًا، وَلَا تَعْلِيْقًا مُحْضًا بَلْ أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الْيَمِينِ وَقَعَ عِنْدَ ابْنِ الصَّلَاحِ وَجَرَى عَلَيْهِ جَمْعٌ، وَإِنْ رَدَّهُ تَلْمِيذُهُ ابْنُ زُرَيْنٍ بِأَنَّ الْأَصْحَابَ أَطْلَقُوا فِيهَا الْقَوْلَيْنِ وَمَخْتَارُ كَثِيرِينَ مِنْهُمْ الرَّافِعِيُّ عَدَمَ الْوُقُوعِ وَوَجَّهَهُ بِأَنَّ الْغَالِبَ وَمَنْ يَحْلِفُ عَلَى فَعَلٍ مُسْتَقْبَلٍ مِنْ مُبَالٍ أَنَّهُ يَقْصِدُ حَثَّهُ أَوْ مَنَعَهُ فَلَمْ يَقَعْ مَعَ نَحْوِ التَّسْيَانِ إِلَّا أَنْ يَضَرِفَهُ بِقَصْدِ وَجُودِ صُورَةِ الْفَعْلِ.

وَكَانَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ عَنْهُ فِي فَعَلٍ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَا غَالِبَ فِي فَعَلٍ نَفْسِهِ بَلِ التَّعْلِيْقُ فِيهَا خَارِجٌ مَخْرَجَ الْيَمِينِ الْمُجَرَّدَةِ فَأَثَرٌ مُطْلَقًا إِلَّا إِنْ تَحَقَّقَ قَضَاهُ لِحَثِّ نَفْسِهِ أَوْ مَنَعِهَا بِخِلَافِ فَعَلٍ الْغَيْرِ فَإِنَّ الْغَالِبَ فِيهِ مَا مَرَّ فَلَمْ يُؤَثِّرِ التَّعْلِيْقُ إِلَّا مَعَ تَحَقُّقِ صَرْفِهِ عَنْ ذَلِكَ بِأَنْ يَقْصِدَ بِهِ مُجَرَّدَ صُورَةِ الْفَعْلِ، وَفِيهِ مَا فِيهِ وَإِذَا لَمْ يَقَعْ بِفَعْلِ نَحْوِ النَّاسِي لَا تَنْحَلُّ بِهِ الْيَمِينُ كَمَا قَالَاهُ فِي مَوْضِعَيْنِ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ، وَإِنْ اقْتَضَى كِلَاهُمَا فِي ثَالِثِ الْإِنْجِلَالِ وَاعْتَمَدَهُ الْإِسْتَوِيُّ وَعَلَى الْأَوَّلِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَانْجِلَالِهَا فِي شَكِّ مُعَلَّقِ الْقَضَاءِ بِالْهَلَالِ فِيهِ فَأَخَّرَ فَبَانَ أَنَّهُ اللَّيْلَةُ الْمَاضِيَّةُ بِتَعَذُّرِ الْحَثِّ فِي هَذِهِ بَعْدُ فَلَا فَائِدَةَ لِقَاءِ الْيَمِينِ بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا وَيُؤْخَذُ مِنْ عَدَمِ انْجِلَالِهَا بِمَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ

غيره فأجبره القاضي على كلامه فكلّمه لم يحث بما يزول به الهجر المحرّم، وهو مرّة في كل ثلاثة أيام؛ لأنّ هذه هي المكره عليها بخلاف الزائد عليها في الثلاث فإنّ الإكراه لا يتناولها لما تقرّر أنّ القصد بالإكراه هنا إنّما هو إزالة الهجر المحرّم لا غير ومرّ في مبحث الإكراه ما له تعلّق بهذا قال بعض شراح البخاري، وإنّما يحرم هجر أكثر من الثلاث إنّ واجبه، ولم يكلمه حتى بالسّلام أمّا لو لم يواجهه فلا حرمة، وإن مكث سنين، وهو ظاهر.

ولا تنحلّ أيضًا في نحو إنّ خرجت لإيسة الحرير فخرجت لإيسة غيره ثم خرجت لإيسة له فيحثّ؛ لأنّ الخرجة الأولى لم يتناولها اليمين أصلًا إذ التعليق فيها ليس له إلا جهة حثّ، وهي الخروج المقيّد بلُبس الحرير فمتى وجد حثّ وخروجها غير لإيسة لا يسمّى جهة برّ لما تقرّر أنّ اليمين لم تتناولها بخلاف إنّ خرجت بغير إذني فخرجت بإذنه ثم بغير إذنه لا حثّ؛ لأنّ لها جهة برّ، وهي الأولى وجهة حثّ، وهي الثانية فتناولت كلّ منهما وأيضًا فالأولى هي مقصود الحلف فتناولها فانحلّ بها، ولا كذلك في لإيسة حرير فتأملته وأفتى السبكي فيمن حلف ليُعطينَ زيدا كلّ يوم كذا فلم يُعطه يومًا بانحلالها بحثّه هذا فإذا راجعها، ولم يُعطه شيئًا لم تطلّق وغيره بأنّه لو حلف لا يُسافر معه فسافر أي وحده ثم سافر معه حثّ لعدم الانحلال أي كما في مسألة الحرير، وفي الروضة حلف لا يزوّج النازية أحدًا فأكثرت ورجعت مع المكارى لم تطلّق؛ لأنّه صحبها، ولم يزوّجها وانحلّت فلو خرجت فرّدها الزوج أو غيره لم يحثّ إذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكرارًا وتنحلّ أيضًا في إنّ رأيت الهلال وصرح بالمعينة قوله: وقوله: لِحَقِّ الْخَلْعِ لَعَلَّ ذَلِكَ ثَابِتٌ فِي نُسَخَتِهِ اهـ. أو فسّر بها وقيلناه فمضى ثلاث ليالٍ فلم يره فيها من أول شهر يستقبله، وفي إنّ دخلت إنّ كلّمت فانت طالق يُشترط تقديم الأخير فإن عكست أو وجدّا معًا لم تطلّق وانحلّت اليمين فلو كلّمته بعد ذلك ثم دخلت لم يحثّ؛ لأنّ اليمين تنعقد على المرة الأولى هذا ما نقلاه عن المتولّي وأقرّاه واعتراضهما الإسئوي وغيره بأنّ المحلوف عليه إنّما هو دخول سبّ كلام، ولم يوجد إلا بعضه، وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت لم يحثّ، وفي أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقديم قبل أكثر من شهر من أثناء التعليق لم تطلّق وانحلّت حتى لو قديم بعد بأن سافر ثم قديم، وقد مضى أكثر من شهر لم تطلّق، وفي إنّ دخلت أو كلّمت فانت طالق تطلّق بأحدهما، وكذا إنّ قديم أنت طالق على الشرط وانحلّت يمينه فيهما فلا يقع بالصّفة الأخرى شيء، وفي إنّ تركت طلاقك فانت طالق يقع إذا لم يُطلّقها فورًا، وكذا إنّ سكّت عنه بخلاف إنّ لم أترك أو إنّ لم أطلّق فلا فور فإن طلق فورًا انحلت يمين الترك فلا تقع أخرى؛ لأنّه لم يترك طلاقها بخلاف يمين السكوت فتقع أخرى بسكوته وانحلّت يمينه وفرّق ابن العِماد أخذًا من كلام الماورديّ بأنّه في الأولى علّق على الترك، ولم يوجد، وفي الثانية على السكوت، وقد وجد؛ لأنّه يصدّق عليه أن يُقال سكّت عن طلاقها، وإن لم يسكّت

أولاً، ولا يصح أن يقال ترك طلاقها إذا لم يتركه أو لا اه وفيه نظر؛ لأن ما عُلِّلَ به من الصدق أو عدمه إن أريد به الصدق لغة فظاهر أن اللغة ليست كذلك أو شرعاً فكذلك أو عرفاً فإن أريد عرفاً خاص فليبين أو عام ففيه ما فيه، وإنما أطلت في جمع هذه المسائل المتعلقة بالانحلال؛ لأنه مبحث مُشْكِل؛ لأن كلامهم فيه غامض فاحتيج إلى جمع مُتَقَرِّقات كلامهم فيه.

(فرغ): علق الطلاق بصفة ثم وُجِدَتْ واستمرَّ معاشرًا لزوجته ثم مات لم ترث منه كما أفتى به بعضهم لوقوع الطلاق عليها بظاهر وجود الصفة، ولا نظر لاحتمال نحو نسيان؛ لأنه مانع للوقوع والأصل عدم المانع ولأننا نشك الآن في استحقاقها للإرث لأصل عدمه فلا نظر مع ذلك لأصل بقاء العِصْمَةِ ويوافق ذلك إفتاء بعضهم أخذًا من كلام الجلال البلقيني فيمن حلف لا يدخل زيد الدار فدخل وشك أهو مبال أو ناس وهل قصد الحالف منعه أو لا بأنه يحث بالدخول، وإن لم يعلم حال الداخل وخالف في ذلك بعضهم فأفتى فيمن حلف ليقتصر حقّه يوم كذا فمضى اليوم، ولم يقضه ثم مات، ولم يدر بأنه لا يحث لاحتمال نسيانه أو إيساره والعِصْمَةُ مُحَقَّقَةٌ فلا تُرْفَع بالشك وكان أصل قوله تطلق بأحدهما في نسخة لم تطلق وكتب عليها هذا ظاهر إن قال إن دخلت وكلمت بالواو لا بأو فليحرر اه من بعض الهوامش.

هذا التخالف نشأ من تناقض الشيخين في أنت طالق إلا أن يقدم زيد ثم مات زيد وشك هل قدم أو لا فجرأ هنا على عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق. وفي الإيمان على الوقوع، وهو الذي عليه الأكثرون وبه يعلم صحة الإفتاء الأول والثاني وأن الثالث مبني على ما عليه الأقلون، وفي الروضة في أنت طالق أمس ذكر أحوال منوطه بإرادته بعضها يقع وبعضها لا ثم قال فإن مات، ولم يفسر حيث، وفي إن لم أصطد هذا الطائر اليوم فأصطاد طائرًا وشك أهو هو أو لا حيث ورجح أيضًا في إن لم يدخل أو إن لم يشأ اليوم وجعل دخوله أو مشيئه أنه لا حيث ومنازعة الإستوي وغيره فيه ردّها الأذرعِيّ بأنه الموافق للنص ولك أن تقول لا تخالف في الحقيقة؛ لأن المعلق عليه تارة يوجد وشك في مقارنة مانع له لم يدل عليه اللفظ كالنسيان، وهذا لا أثر للشك فيه؛ لأن الأصل عدم المانع ومجرد احتمال وجوده لا أثر له إذ لا بد من تحقّقه، ومنه المسائل المذكورة قبل ما في الروضة وتارة يشك في وجود أصل المعلق عليه، وهذا لا وقوع فيه على المعتمد خلافاً لما عليه الأكثرين إذ لا بد من تحقّقه، ومنه ما في الروضة في مسألة الطائر وما معها وعلى هذا يُحْمَلُ اختلاف كلامهم ويتبين أن المعتمد الإفتاء الأول والثاني دون الثالث فتأمل ذلك فإنه مهمّ فإن قلت: يرد على ذلك ما تقرر في مسألة الشك في المشيئة والدخول فإنه شك في وجود المانع، وقد عملوا به على المعتمد المذكور. قلت قد أشرت إلى الجواب عن هذا بقولي أو لا لم يدل عليه اللفظ وسره أنه معلق عليه حيث، وقد شككنا في وجود الصفة المعلق عليها كما في الروضة فأنز ذلك، وإن كان

وجودها مانعاً فإن قلت: وقع في كلام غير واحد التسوية في إلا أن يقدم زيد بين ما إذا شك في أصل قدومه، وهو الذي في الروضة وغيرها وما إذا علم قدومه وشك هل قديم حياً أو ميتاً فلا حث هنا أيضاً، وهذا مشكك بما لو شك هل قديم ناسياً أو ذاكراً فإنه يحث هنا كما يقتضيه الإفتاء إن الأولان قلت لا إشكال بل هما هنا سواء في أنه لا حث للشك في وجود الصفة المعلق عليها، وهي القدوم الخالي عن الموانع، وأما الإفتاء إن المذكوران فإنما محلها في مانع لم يتعرض له في اللفظ بوجه كما علم مما قدمته هذا ويشكك على المعتمد المذكور قولهما في الإيمان في والله لأدخلن إلا أن يشاء زيد وشك في مشيئته أنه يحث واختلف المتأخرون فمنهم من عد هذا مع قولهما هنا لا حث تناقضاً وهم الأكثرون، ومنهم من فرق بين البابين كابن المقرئ فإنه فرق بما حاصله أن الحث هنا يؤدي إلى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم واعترضه غير واحد بأن الحث ثم يؤدي أيضاً إلى رفع براءة الذمة بالشك وأجاب عنه شيخنا بأن النكاح جعلي والبراءة شرعي والجعلي أقوى من الشرعي كما صرحوا به في الزهن ووجه قوته أن ما يلزم الإنسان به نفسه أقوى مما يلزمه به غيره فليكون النكاح أقوى لم يؤثر الشك فيه بخلاف البراءة، ولا ينافي الإفتاءين الأولين كما هو ظاهر قبول دعوى الزوج لو كان حياً ناسياً أو نحوه. وكذا وفاء الدين لكن بالنسبة لعدم الوقوع لا لسقوط الدين عنه بذلك أخذاً من إفتاء القاضي لكن خالفه ابن الصلاح بأنه لو علق بعدم الإنفاق عليها ثم ادّعاها قيل لعدم وقوع الطلاق؛ لأن الأصل بقاء العضمة لا لإسقاط نفقتها؛ لأن الأصل بقاؤها واعترض ما قاله القاضي بترجيح الشيخين في الإيمان في إن خرجت بغير إذني فخرجت وادّعى الإذن وأنكرته أنها تصدق ونقل البغوي عن القاضي أنه أجاب به مرة؛ لأن الأصل عدم الإذن قال الأذرعني هذا ما تضمنته كلام كثيرين أو الأكثرين، وقد كنت ملت إلى قول ابن كج يصدق هو ثم توقفت فيه لفساد الزمان واعتمده الزركشي أيضاً ويؤيده ما مر أن كل ما يمكن إقامة البيّنة عليه لا يصدق مدّعيه والإذن والإنفاق مما يمكن إقامة البيّنة عليهما، ولا يشكك عليه ما مر في مسائل الشك؛ لأنه لا منازع ثم وبفضله فيزاعه مستند لمجرد حزر وتخمين من غير أن يستند لأصل، ولا ظاهر فلم يعول عليه بخلافه فيما ذكر فاندفع ما لبعضهم هنا وبذلك كله تتأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي وقياس ذلك أنه لو علق ببلغها لوالديه ثم ادّعى أنها لعنتهما أي: ولم نقل بما مرّ أنفاً عن الماوردي في شرح فذلك فأنكرت صدقت لإمكان إقامة البيّنة على اللعن وقول بعضهم تصدق هي بالنسبة لعدم العقوبة لا للوقوع إنما يتأتى على ما مرّ عن القاضي. وقد علم ما فيه نعم، قد يؤيده قول الشيخين عن البوشنجي وأقره لو قال: أنت طالق للسنة ثم ادّعى الوطء في هذا الطهر ليمتنع الوقوع حالاً وادّعت عدمه صدق، وقد يجاب بأن الوطء تتعسر إقامة البيّنة عليه فصدق فيه لقوة أصل بقاء العضمة هنا ثم رأيت بعض المتأخرين أجاب بذلك حيث قال ذكر الأصحاب في إن لم أطاك الليلة أن القول قوله

فَضْلٌ

قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عِدَّةٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، فإن قال مع ذلك هكذا طَلَّقْتُ في أَصْبَعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وفي ثَلَاثِ ثَلَاثًا، فإن قال أَرَدْتُ بالإشارة المَقْبُوضَتَيْنِ صُدَّقَ بِبَيِّنَةٍ. ولو قال عبدٌ إذا مات سيدي فأنت طالق طَلَّقْتَيْنِ، وقال سيِّدُهُ إذا ميتٌ فأنت حرٌّ فَعَتَقَ به فالأصحُّ أنها لا تَحْرُمُ بل له الرِّجْعَةُ، وتَجْدِيدُ قَبْلِ زَوْجٍ. ولو نادى إحدَى زَوْجَتِيه فأجابته الأخرى فقال أنت طالق وهو يظنُّها المُنَادَاةَ لم تَطْلُقِ المُنَادَاةَ

في الوطء لعسر إقامة البيّنة عليه قال غيره وتصديق مدعي الوطء لا يتعدى إلى غيره من الخفيات فالراجح تصديقها في غيره مما يتعلّق بفعل أحدهما وبه جزم المتولّي وغيره اهـ وتفرقة بعضهم بين كون الفعل الظاهر المعلنّ عليه من أحد الزوجين وكونه من غيرهما ليست بصحيحة؛ لأنّ الملحظ كما تقرر إمكان البيّنة وعدمه، وهو لا يختلف بذلك.

فصل في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قال) لزوجه (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) أكثر من واحدة (إلا بنية) له عند قوله طالق، ولا تكفي الإشارة؛ لأنّ الطلاق لا يتعدّد إلا بلفظ أو نية؛ لأنّه ممّا لا يؤدّي بغير الألفاظ، ومن ثمّ لو وجد لفظ أثرت الإشارة كما قال (فإن قال مع ذلك) القول المقتصر بالإشارة (هكذا طَلَّقْتُ في أَصْبَعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ، وفي ثَلَاثِ ثَلَاثًا)، ولا يقبل في إرادة واحدة بل يدين؛ لأنّ الإشارة بالأصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة التّية كما في خبر الشهر هكذا إلى آخره هذا إن أشار إشارة مفهومة للثنتين أو الثلاث لا عتياها في مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصّصها بأنّها للطلاق وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شيء، وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثًا (فإن قال أرذت بالإشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) لاحتمال اللفظ له فيقع ثنتان فقط. (ولو قال عبد) لزوجه (إذا مات سيدي فأنت طالق طَلَّقْتَيْنِ وقال سيِّدُهُ) له (إذا ميت فأنت حرّ فعتق به) أي بموت سيِّده بأن خرج من ثلثه أو أجاز الوارث أو قال إذا جاء الغد فأنت طالق طَلَّقْتَيْنِ وقال سيِّدُهُ إذا جاء الغد فأنت حرّ (فالأصحُّ أنها لا تحرّم) عليه الحرمة المحتاجة لمحلّ (بل له الرجعة) في العدة (وتجديده) بعدها ولو (قبل زوج)؛ لأنّ الطلقتين والعتق وقعا معًا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوّف الشارع لها وكما تصحّ الوصية لمُدَبَّرِهِ ومُسْتَوْلَدَتِهِ مع أنّ استحقاقهما يقارن العتق فجعل كالمُتَقَدِّم عليه أمّا عتق بعضه فيقع معه ثنتان ويحتاج لمحلّ؛ لأنّ المُبْعَض كَالْقَرْنِ في العدد وخرج بإذا مات سيدي ما لو علّقها بآخر جزء من حياة السيّد فيحتاج لمحلّ لوقوعهما في الرّق. (ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال أنت طالق، وهو يظنُّها المُنَادَاةَ لم تَطْلُقِ المُنَادَاةَ)؛ لأنّه لم يخاطبها حقيقة.

وَتَطْلُقُ الْمُجِبَّةُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنَصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ
وَالْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، فَإِذَا قَالَ إِنْ خَلَفْتَ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ
طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتَ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ
الْمُعْلَقُ بِالْحَلِفِ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وَجِدْتَ صِفَتَهُ. وَلَوْ قَالَ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ

(وَتَطْلُقُ الْمُجِبَّةُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لَأَنَّهَا الْمُخَاطَبَةُ بِهِ حَقِيقَةٌ، وَلَا عِبْرَةَ بَطْنُ بَانَ خَطْوُهُ وَخَرَجَ يَبْظُنُّهَا
الْمُنَادَاةُ الَّذِي هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ عِلْمُهُ أَوْ ظَنُّهُ أَنَّ الْمُجِبَّةَ غَيْرُ الْمُنَادَاةِ فَإِنْ قَصَدَهَا طَلَّقَتْ فَقَطْ أَوْ
الْمُنَادَاةُ طَلَّقَتَا فَإِنْ قَالَ لَمْ أَقْصِدِ الْمُجِبَّةَ دِينَ وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ إِنَّمَا خَاطَبْتُ يَدَيَّ أَوْ
شَيْئًا فِيهَا مِثْلًا لَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا بَلْ، وَلَا يَدِينُ كَمَا قَالَه الْمَاوَرَدِيُّ وَالشَّاشِيُّ وَعَتَمَدَةُ الْقُمُولِيِّ وَغَيْرُهُ كَمَا
مَرَّ بِهِ يُرَدُّ تَرْجِيحُ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ يُدَيِّنُ وَإِفْتَاءُ كَثِيرِينَ يَمْنِيَّةٌ وَغَيْرُهُمْ بَأَنَّهُ إِذَا أَسَارَ إِلَى أَصْبُعِهِ أَوْ شَيْءٍ آخَرَ
حَالَ تَلَفُّظُهُ بِالطَّلَاقِ وَقَالَ أَرَدْتُ مَا أَشْرَتْ إِلَيْهِ وَصَدَّقْتَهُ عَلَى الْإِشَارَةِ أَوْ قَامَتْ بِهَا بَيِّنَةٌ قَبْلَ وَكَانَتْهُمْ لَمْ
يَرَوْا تَعْبِيرَ الْمَاوَرَدِيِّ وَالشَّاشِيِّ بِقَوْلِهِمَا وَأَشَارَ بِأَصْبُعِهِ ثُمَّ قَالَ أَرَدْتُ بِهَا الْإِصْبَعَ دُونَ الزُّوْجَةِ لَمْ يَدْنِ
فِي الْأَصَحِّ، وَأَمَّا تَصْدِيقُ الزُّوْجَةِ أَوْ قِيَامُ بَيِّنَةٍ بِالْإِشَارَةِ فَلَا يُفِيدُ؛ لِأَنَّ مَلَحَظَ التَّذْيِينِ احْتِمَالُ اللَّفْظِ
لِلْمَنُورِيِّ، وَهُوَ هُنَا لَا يَحْتَمِلُهُ لِتَصْرِيحِهِمْ بَأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ وَدَائِيَّةً إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَعَ عَلَى الزُّوْجَةِ،
وَلَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُ إِرَادَةُ الدَّائِيَّةِ؛ لَأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ بِخِلَافِهَا مَعَ أَجَنَبِيَّةِ كَمَا مَرَّ فَبِهَذَا تَصْرِيحُ
مَنْهُمْ بِعَدَمِ الْقَبُولِ هُنَا؛ لِأَنَّ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ لَا يَصْلُحُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَأَفْتَى أَبُو زُرْعَةَ فِيمَنْ وَاطَأَ الشُّهُودَ
بَأَنَّهُ يُسَمِّي حِمَارَتَهُ بِاسْمِ امْرَأَتِهِ وَأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ اسْمَهَا يُرِيدُ الْحِمَارَةَ فَعَلَّ بِأَنَّهُ يَقَعُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا وَمَا
ذَكَرْتَهُ يُرَدُّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنَصْفِ) كَمَا أَكَلَتْ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلَتْ نَصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ
طَالِقٌ (فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ) لِيُوجِدَ الصَّفَتَيْنِ فَإِنْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا فَثَلَاثٌ؛ لَأَنَّهَا أَكَلَتْ رُمَانَةً مَرَّةً وَنَصْفًا
مَرَّتَيْنِ وَلَوْ قَالَ رُمَانَةً فَأَكَلَتْ نَصْفَيْنِ رُمَانَتَيْنِ لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُسَمَّيَانِ رُمَانَةً وَكَوْنُ التَّكْرَرِ إِذَا
أُعِيدَتْ غَيْرًا لَيْسَ بِمُطَرِّدٍ كَمَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ عَلَى أَنَّ الْمُعْلَبَ هُنَا الْعُرْفُ الْأَشْهُرُ مِنَ اللَّغَةِ أَوْ هَذَا
وَنَصْفُهُ وَرُبُعُهُ فَأَكَلْتُهُ وَقَعَ ثَلَاثٌ أَوْ نَصْفُهُ فِثْنَتَانِ، وَأَمَّا قَوْلُ الصَّيْمَرِيِّ فِي هَذِهِ ثَلَاثٌ فَبَعِيدٌ جِدًّا وَأَشَارَ
فِي الْبَيَانِ إِلَى بِنَائِهِ عَلَى أَنَّ إِنْ تَقْتَضِي التَّكْرَارَ أَيُّ: وَلَا تَعْلَمُ قَائِلًا بِهِ.

(وَالْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ) وَغَيْرِهِ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقُ بِهِ (مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ) عَلَى فِعْلٍ (أَوْ مَنَعٌ) مِنْهُ لِنَفْسِهِ أَوْ
لِغَيْرِهِ أَوْ لِهَمَا (أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ) ذَكَرَهُ الْحَالِفُ أَوْ غَيْرُهُ لِيَصْدَقَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى الَّذِي
الْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ فَرَعُهُ يَسْتَمِيلُ عَلَى ذَلِكَ (فَإِذَا قَالَ إِنْ خَلَفْتَ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ إِنْ لَمْ تَخْرُجِي)
مِثَالٌ لِلأَوَّلِ (أَوْ إِنْ خَرَجْتَ) مِثَالٌ لِلثَّانِي (أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ) مِثَالٌ لِلثَّلَاثِ (فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ
الْمُعْلَقُ بِالْحَفِّ) فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ حَلِفٌ (وَيَقَعُ الْآخَرَانِ) كَانَتْ مَوْطُوءَةً (وَوُجِدَتْ صِفَتُهُ) وَبَقِيَ الْعِدَّةُ
كَمَا عُلِّلَهُ بِأَصْلِهِ وَحَذَفَهُ لِيُوضَحَ (وَلَوْ قَالَ) بَعْدَ تَعْلِيْقِهِ بِالْحَلِفِ (إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ

فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ الْمُعْلَقُ بِالْحَلِيفِ. وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتَخْبَارًا أَطْلَقْتُهَا فَقَالَ نَعَمْ فَأَقْرَارٌ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ ماضياً وراجعتُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ التَّماساً لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ نَعَمْ فَصَرِيحٌ وَقِيلَ كِنَايَةً.

فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا تَنَازُعٌ فِي ذَلِكَ (لَمْ يَقَعْ الْمُعْلَقُ بِالْحَلِيفِ) لِخُلُوهُ عَنْ أَقْسَامِهِ الثَّلَاثَةِ بَلْ هُوَ تَعْلِيْقٌ مُحَضَّرٌ بِصِفَةِ فَيَقَعُ بِهَا إِنْ وُجِدَتْ، وَإِلَّا فَلَا. (وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتَخْبَارًا أَطْلَقْتُهَا) أَيِ زَوْجَتِكَ (فَقَالَ نَعَمْ)، أَوْ مُرَادُهَا كَجَوَابِ وَأَجَلَ وَإِي بِكسْرِ الهمزة وَيُظْهَرُ أَنَّ بَلَى هُنَا كَذَلِكَ لِمَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا لَعُيُوبٌ لَا شَرْعِيٌّ (فَأَقْرَارٌ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ إِقْرَارٍ فَإِنْ كَذَبَ فَهِيَ زَوْجَتُهُ بَاطِنًا (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ) طَلَاقًا (مَاضِيًا وَرَاجَعْتُ فِيهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ وَخَرَجَ بِرَاجَعْتُ جَدَّدْتُ وَحُكْمُهُ كَمَا مَرَّ فِي أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ وَفَسَّرَهُ بِذَلِكَ (فَإِنْ قِيلَ) لَهُ (ذَلِكَ التَّماساً) أَيِ طَلَبًا مِنْهُ (لِلْإِنْشَاءِ) لِإِقْبَاعِ طَلَاقٍ، وَمِنْهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَوْ قِيلَ لَهُ، وَقَدْ تَنَازَعَا فِي فِعْلِهِ لِشَيْءٍ الطَّلَاقُ يَلْزُمُكَ مَا فَعَلْتَ كَذَا (فَقَالَ نَعَمْ)، أَوْ نَحْوَهَا (فَصَرِيحٌ) فِي الْإِقْبَاعِ حَالًا (وَقِيلَ كِنَايَةً)؛ لِأَنَّ نَعَمْ، لَيْسَتْ مِنْ صَرَائِحِ الطَّلَاقِ وَيُرَدُّ بِأَنَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَيْسَتْ صَرِيحَةً فِيهِ لَكِنَّهَا حَاسِيَةٌ لِمَا قَبْلَهَا اللَّازِمُ مِنْهُ إِفَادَتُهَا فِي مِثْلِ هَذَا الْمَقَامِ أَنَّ الْمَعْنَى نَعَمْ، طَلَقْتُهَا وَلِصَّرَاحَتِهَا فِي الْحِكَايَةِ تَنَزَّلَتْ عَلَى قَصْدِ السَّائِلِ فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِي الْإِقْرَارِ تَارَةً، وَفِي الْإِنْشَاءِ أُخْرَى تَبَعًا لِقَصْدِهِ.

وَبِهَذَا يَنْتَضِعُ قَوْلُ الْقَاضِي وَقُطَّعَ بِهِ الْبَغْوِيُّ وَاقْتَضَى كَلَامُ الرُّوضَةِ تَرْجِيحَهُ. وَمَنْ ثُمَّ جَزَمَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ مَخْتَصِرِهَا لَوْ قِيلَ لَهُ إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَزَوْجَتُكَ طَالِقٌ فَقَالَ نَعَمْ، لَمْ يَكُنْ شَيْئًا وَبِهِ أَفْتَى الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هُنَا اسْتَخْبَارٌ وَلَا إِنْشَاءٌ حَتَّى يَنْزَلَ عَلَيْهِ بَلْ تَعْلِيْقٌ وَنَعَمْ لَا تُؤَدِّي مَعْنَاهُ فَاَنْدَفَعَ قَوْلُ الْبَغْوِيِّ مَرَّةً أُخْرَى يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فَيَمُنَّ قِيلَ لَهُ أَطْلَقْتَ زَوْجَتَكَ فَقَالَ نَعَمْ، وَكَانَ ابْنُ رَزِينٍ اغْتَرَّ بِكَلَامِهِ هَذَا فَأَفْتَى بِالْوُقُوعِ وَلَيْسَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمُتَوَلَّى وَتَبِعَهُ فِيهِ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّهُ لَوْ جُهِلَ حَالُ السُّؤَالِ هُنَا حُجِّلَ عَلَى الْاسْتَخْبَارِ وَخَرَجَ بِنَعَمْ مَا لَوْ أَشَارَ بِنَحْوِ رَأْسِهِ فَإِنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهِ مِنْ نَاطِقٍ عَلَى الْأَوَجِّهِ لِمَا مَرَّ أَوَّلَ الْفَصْلِ وَمَا لَوْ قَالَ طَلَقْتُ فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ عَلَى الْأَوَجِّهِ أَيْضًا وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَلَقْتُ بَعْدَ نَحْوِ طَلَقْتِي نَفْسَكَ أَوْ طَلَقْتُهَا بِأَنَّهُ ثُمَّ امْتَثَالَ لِمَا سَبَقَهُ الصَّرِيحُ فِي الْإِلْزَامِ فَلَا احْتِمَالَ فِيهِ بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّهُ وَقَعَ جَوَابًا لِمَا لَا إِلْزَامَ فِيهِ فَكَانَ كِنَايَةً وَمَا لَوْ قَالَ كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَعُيُوبٌ أَيْضًا لِاحْتِمَالِ سَبْقِ تَعْلِيْقٍ أَوْ وَعْدٍ يَقُولُ إِلَيْهِ أَوْ قَالَ أَعْلَمُ أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى مَا تَقُولُ فَكَذَلِكَ كَمَا تَقْلَاهُ وَأَقْرَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يَعْلَمَ، وَلَمْ يَحْصُلْ هَذَا الْعِلْمُ.

وَلَوْ أَوْقَعَ مَا لَا يَوْقَعُ شَيْئًا أَوْ لَا يَوْقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً كَانَتْ عَلَيَّ حَرَامًا فَظَنَّتْهُ ثَلَاثًا فَأَقْرَرَهَا بِهَا بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ الظَّنِّ قَبْلَ مَنْ دَعَا ذَلِكَ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَخْفَى عَلَيْهِ وَيَجْرِي ذَلِكَ فِيهِمَا لَوْ عُلِّقَتْهَا بِفِعْلٍ لَا يَقَعُ بِهِ مَعَ الْجَهْلِ أَوْ التَّسْيَانِ فَأَقْرَرَهَا ظَانًّا وَقَوَّعَهَا، وَفِيهَا لَوْ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيًا فَظَنَّ الْوُقُوعَ فَعْمَلُهُ عَامِدًا فَلَا يَقَعُ بِهِ لَظَنُّهُ زَوَالُ التَّعْلِيْقِ مَعَ شَهَادَةِ قَرِينَةِ التَّسْيَانِ لَهُ بِصِدْقِهِ فِي هَذَا الظَّنِّ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ جَاهِلٍ بِالْمُعْلَقِ

فَصْلٌ

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعْ. وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهِمَا فَقَالَ إِنَّ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَعَلَتْ كُلُّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا

عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مرَّ، وإنما لم يُقبل مَنْ قال: أنت بائِنٌ ثم أوقع الثلاث بعدَ زَمَنِ تنقضي به العدة ثم قال نَوَيْتُ بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ فهي بائِنٌ حالة إيقاع الثلاث؛ لأنه هنا مُتَّهَمٌ بِرَفْعِهِ الثلاث الموجبة لِلتَّحْلِيلِ اللَّازِمِ له ولو قيل له قُلْ هي طَالِقٌ فقال ثلاثًا فالأوجه أنه إِنْ نَوَى به الطَّلَاقَ الثلاث وأنه مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَدَّرٍ، وهو هي طَالِقٌ وَقَعَنَ، وإلا لم يقع شيءٌ ومثله ما لو قيل له سَرَّخَهَا فقال سبعين ولو قال لِمَنْ فِي عِصْمَتِهِ طَلَّقْتُكَ ثلاثًا يومَ كَذَا فبَانَ أَتَاهَا ذَلِكَ الْيَوْمَ بائِنٌ منه وَقَعَّ عَلَيْهِ الثلاثُ وَحُكِمَ بِغَلْطِهِ فِي التَّارِيخِ ذَكَرَهُ أَبُو زُرْعَةَ.

فصل في انواع اخرى من التعليق

(عَلَّقَ) بِمُسْتَحِيلٍ عَقْلًا كَأَنْ أَحْيَيْتَ مَيِّتًا أَوْ جَذَذْتَ الرُّوحَ فِيهِ مَعَ مَوْتِهِ أَوْ شَرَعًا كَأَنْ نُسِخَ صَوْمُ رَمَضَانَ أَوْ عَادَةٌ كَأَنْ صَعِدَتْ السَّمَاءُ لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ شَيْءٌ فَالْيَمِينُ مُنْعَقِدَةٌ فَيَحْنُثُ بِهَا الْمُعَلَّقُ عَلَى الْحَلْفِ وَيَأْتِي فِي وَاللَّهِ لَا أَصْعَدُ السَّمَاءَ أَتَاهَا لَا تَنْعَقِدُ لَكِنْ لَا لِمَا هُنَا بَلْ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْحِنْثِ لَا يُخْلِلُ بِتَعْظِيمِ اسْمِ اللَّهِ، وَمَنْ تَمَّ انْعَقَدَتْ فِي لَأَقْتُلَنَّ فُلَانًا، وَهُوَ مَيِّتٌ مَعَ تَعْلِيلِهَا بِمُسْتَحِيلٍ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْبِرِّ يَهْتِكُ حَرَمَةَ الْإِثْمِ فَيُخْرِجُ إِلَى التَّكْفِيرِ أَوْ بِنَحْوِ دَخُولِهِ فَحِمْلٍ سَاكِتًا قَادِرًا عَلَى الْامْتِنَاعِ وَأَدْخَلَ لَمْ يَحْنُثْ، وَكَذَا إِذَا عَلَّقَ بِجَمَاعِهِ فُعِلَتْ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَتَحَرَّكْ، وَلَا أَثَرَ لاسْتِدَامَتِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ كَالْإِبْدَاءِ كَمَا يَأْتِي أَوْ بِإِعْطَاءٍ كَذَا بَعْدَ شَهْرٍ مَثَلًا فَإِنْ كَانَ بِلَفْظٍ إِذَا اقْتَضَى الْفَوْرَ عَقِبَ الشَّهْرِ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِالْيَأْسِ وَكَانَ وَجْهٌ هَذَا مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِظَاهِرٍ مَا مَرَّ فِي الْأَدَوَاتِ أَنَّ الْإِبْثَاتَ فِيهِ بِمَعْنَى التَّنْفِيٍّ فَمَعْنَى إِذَا مَضَى الشَّهْرُ أُعْطِيَتْكَ كَذَا إِذَا لَمْ أُعْطِكَه عِنْدَ مُضِيِّهِ، وَهَذَا لِلْفَوْرِ كَمَا مَرَّ فَكَذَا مَا بِمَعْنَاهُ، وَفِيهِ مَا فِيهِ أَوْ لَا يُقِيمُ بِكَذَا مَدَّةً كَذَا لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِإِقَامَةِ ذَلِكَ مُتَوَالِيًا؛ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادِرُ عُزْفًا أَوْ (بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ) كَأَنْ أَكَلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ أَوْ هَذِهِ الرُّمَانَةَ أَوْ رَغِيفًا أَوْ رُمَانَةً (فَبَقِيَ) بَعْدَ أَكْلِهَا الْمُعَلَّقُ بِهِ (لُبَابَةٌ) لَا يُدْقُ مُذْرَكُهَا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ كَلَامُ أَصْلِهِ بِأَنْ يُسَمَّى قِطْعَةً خَبِيزٍ (أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعْ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلِ الْكُلَّ حَقِيقَةً أَمَّا مَا دُقَّ مُذْرَكُهُ بِأَنْ لَا يَكُونُ لَهُ وَقَعٌ فَلَا أَثَرَ لَهُ فِي بَرٍّ، وَلَا حِنْثٍ نَظَرًا لِلْعُزْفِ الْمُطَرِّدِ وَأَجْرَى تَفْصِيلَ اللَّبَابَةِ فِيمَا إِذَا بَقِيَ بَعْضُ حَبَّةٍ فِي الثَّانِيَةِ. (وَلَوْ أَكَلَا) أَيِ الزَّوْجَانِ (تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهِمَا فَقَالَ) لَهَا (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكٍ) مِنْ نَوَايَ (فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلَتْ كُلُّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا لَمْ يَقَعْ) لِحُصُولِ التَّمْيِيزِ بِذَلِكَ لُغَةً لَا عُزْفًا (إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا) لِنَوَاهِ مِنْ نَوَاهَا فَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ فَيَقَعُ كَمَا اقْتَضَاهُ الْمَتْنُ وَاعْتَمَدَهُ شَارِحٌ وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ التَّعْلِيلِ بِالْمُسْتَحِيلِ عَادَةً لِتَعَدُّرِهِ وَالَّذِي يَنْجُو أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَ التَّمْيِيزُ عَادَةً فَمَيِّزَتْ لَمْ يَقَعْ، وَإِلَّا وَقَعْ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ عَادَةً فَهُوَ تَعْلِيلٌ بِمُسْتَحِيلٍ.

ولو كان بفمِّها ثمرة فعَلَّقَ ببلعِها ثم برميها ثم بامساكها فبادَرَتْ مع فراغِه بأكلِ بعضِ
ورمي بعضِ لم يَقَع. ولو اتَّهَمَهَا بسرقة فقال إن لم تصدُقيني فأنت طالق فقالت سرقت ما
سرقت لم تَطْلُق. ولو قال: إن لم تُخبريني بعددِ حَبِّ هذه الرُّمَّانة قبلَ كسْرِها فالخلاصُ
أن تذكُرَ عددًا يُعْلَمُ أنَّها لا تنقُصُ عنه ثم تزيد واحدًا واحدًا حتَّى تَبْلُغَ ما يُعْلَمُ أنَّها لا تزيدُ
عليه، والصُّورتانِ فيمن لم يَقْصِدْ تغريقًا.

(ولو كان بفمِّها ثمرة فعَلَّقَ ببلعِها ثم برميها ثم بامساكها فبادَرَتْ مع فراغِه بأكلِ بعضِ)، وإن
اقتصَرَتْ عليه (ورمي بعضِ)، وإن اقتصَرَتْ عليه (لم يَقَع)؛ لأنَّ أكلَ البعضِ أو رميَ البعضِ مُغايِرُ
لِكُلِّ من الثلاثة وقضيةُ المتنِ الحِثُّ بأكلِ جميعِها وأنَّ الابتلاعَ أكلٌ مُطْلَقًا، وهو ما اعتمده شارحُ
لِكْتِه معترِضٌ بأنَّ الفرضَ أنَّه ذَكَرَ الثمرةَ وأكلها مَضْعُ يُزِيلُ اسمَها فلم تَبْلُغْ ثمرةً والذي يَتَّجِه في ذلك
أنَّه حيث انتَقَى المضغُ كان الابتلاعُ غيرَ الأكلِ كما يأتي وحيثُ وُجِدَ المضغُ كان عَيْنُه ما لم يَزُلْ
بالمضغِ اسمُ المحلوفِ عليه، وفي عكسِه بأنَّ عَلَّقَ بالأكلِ فابْتَلَعَتْ لا حِثٌّ كما قالاه عن المُتَوَلَّى
هنا واعتمدها ونُسِبَ للأكثرين لكن جَرَّيا في مواضعٍ على الحِثِّ وخرج ببادَرَتْ ما لو أمسكتها لَحْظَةً
فَتَطْلُقُ، ومن ثَمَّ كان الشرطُ تأخُّرَ يَمِينِ الإمساكِ فيحِثُّ إن تَوَسَّطَتْ أو تَقَدَّمت مع تأخُّرها لا فرق
بين العطفِ بالواوِ وثُمَّ فذكرُها تصويرٌ.

(ولو اتَّهَمَهَا بسرقة فقال إن لم تصدُقيني فأنت طالق فقالت سرقت ما) نافية (سرقت لم تَطْلُق)
لِصِدْقِها في أحدهما يَمِينًا فإن قال إن لم تُعْلِمِني بالصِّدْقِ لم تَتَخَلَّصْ بذلك (ولو قال إن لم تُخبريني
بعددِ حَبِّ هذه الرُّمَّانة قبلَ كسْرِها) فأنت طالق (فالخلاصُ) من الحِثِّ يحصلُ بِطَرِيقَةٍ هي (أن تذكُرَ)
من الواحدِ إلى ما يُعْلَمُ أنَّها لا تزيدُ عليه أو (عددًا يُعْلَمُ أنَّها لا تنقُصُ عنه) عادةً (ثم تزيد واحدًا واحدًا
حتَّى تَبْلُغَ ما يُعْلَمُ أنَّها لا تزيدُ عليه) عادةً ليدخلَ عددها في جُمْلَةٍ ما أَخْبَرْتَه بعَيْنِه، ولا يُنَافِيهِ قولُهم:
لا يُعْتَبَرُ في الخبرِ صِدْقٌ فلو قال إن أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِ زَيْدٍ فَأَخْبَرْتَهُ به كاذِبَةٌ طَلَّقَتْ قال البُلْقِينِي؛ لأنَّ ما
وَقَعَ معدودًا ومفعولًا كَرَمِي حَجَرٍ لا بُدَّ فيه من الإخبارِ بالواقعِ بخلافِ مُحْتَمَلِ الوقوعِ وعدمِه
كالقُدُومِ ولأنَّ المفهومَ من الإخبارِ بالعددِ التَّلَفُّظُ بِذِكْرِ العددِ الذي في الرُّمَّانة ولا يحصلُ إلا بذلك
ولو قال إن لم تُعْذِ حَبَّها تعيَّنتِ الطَّرِيقَةُ الأولى على أحدٍ وجهين يظهرُ أثرُ ترجيحِه ويُفَرِّقُ بأنَّه هنا
نَصٌّ على عددٍ كُلُّ حَبَّةٍ حَبَّةٍ على حِثِّها بخلافِه ثَمَّ (والصُّورتانِ) في السرقة والرُّمَّانة (فيمن لم يَقْصِدْ
تعريقًا) أي تعيينًا فإن قصَّده لم يتخَلَّصْ بذلك؛ لأنَّه لا يحصلُ به ولو وَضَعَ شيئًا وسها عنه ثم قال
لها، ولا علمَ لها به إن لم تُعْطِنِيه فأنت طالق ثلاثًا ثم تذكُرَ موضِعَه فَرَأاه فيه لم تَطْلُقْ بل لا تنعقدُ
يَمِينُه؛ لأنَّه بأنَّه حَلَفَ على مُسْتَحِيلٍ هو إعطاؤها ما لم تأخذَه، ولم تعلم محلَّه فهو كلا أصعدُ
السَّماءِ بجامعِ أنَّه في هذه مَنَعَ نَفْسَه مِمَّا لا يُمَكِّنُه فعَلُّه وهنا حَثٌّ على ما لا يُمَكِّنُ فعَلُّه.

ولو قال لِفَلَاحٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بَعْدَ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَقَالَتْ وَاحِدَةً سَبْعَ عَشْرَةَ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ: أَيْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَثَلَاثَةَ إِحْدَى عَشْرَةَ: أَيْ لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ. ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ. ولو عَلَّقَ بِرُؤْيَا زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذَفَهُ تَنَاوُلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ. ولو خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهِ كَيَا سَفِيهِ يَا خَسِيسُ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ كَذَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعٍ مَا تَكْرَهُ طَلَّقْتَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَةً، أَوْ التَّغْلِيْقَ اعْتُبِرَتِ الصِّفَةُ،

(ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم واللييلة) فهي طالق (فقالَتْ واحدة سبع عشرة) أي غالبًا (وأخرى خمس عشرة أي يوم الجمعة وثلاثة إحدى عشرة أي لمُساْفِرٍ لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصِدْقِ الكلِّ نعم، إِنْ قَصَدَ تَعْيِينَ لَمْ يُتَخَلَّصْ بِذَلِكَ. (ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ) أَوْ حُظْبٍ بِسُكُونِ الْقَافِ أَوْ عَصْرِ (أو بعد حين) أَوْ نَحْوِهِ (طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ)؛ لِأَنَّ كَلًّا مِنْ هَذِهِ يَقَعُ عَلَى الطَّوِيلِ وَالْقَصِيرِ وَإِلَى بِمَعْنَى بَعْدَ وَفَارَقَ قَوْلُهُمْ: فِي الْإِيمَانِ فِي لَاقِضِيْنَ حَقِّكَ إِلَى حِينٍ لَمْ يَحْنَثْ بِلَحْظَةٍ فَأَكْثَرَ بَلْ قُبِيلَ الْمَوْتِ بَانَ الطَّلَاقُ تَعْلِيْقٌ فَتَعَلَّقَ بِأَوَّلِ مَا يُسَمَّى حِينًا إِذِ الْمَدَارُ فِي التَّعَالِيْقِ عَلَى وَجُودِ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ لَفْظُهَا وَلَاقِضِيْنَ وَغَدٌ، وَهُوَ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَنِ فَتُظَرِّفُ فِيهِ لِلْيَاسِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ إِلَى حِينٍ لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِالْيَاسِ.

(ولو عَلَّقَ بِرُؤْيَا زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ) وَيُظْهَرُ أَنَّ مِثْلَهُ هُنَا الْمَسُّ، وَإِنْ فَارَقَهُ فِي نَقْضِ الْوُضُوءِ لَا طَرَادَ الْعُرْفِ هُنَا بَاتِّحَادِهِمَا (أَوْ قَذَفَهُ تَنَاوُلَهُ حَيًّا) مُسْتَقِظًا أَوْ نَائِمًا (وَمَيِّتًا) فَيَحْنَثُ بِرُؤْيَا شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ مُتَّصِلٍ بِهِ غَيْرَ نَحْوِ الشَّعْرِ نَظِيرَ مَا يَأْتِي لَا مَعَ إِكْرَائِهِ عَلَيْهَا وَلَوْ فِي مَاءٍ صَافٍ أَوْ مِنْ وَرَاءِ رُجَاجٍ شَفَافٍ دُونَ خَيَالِهِ فِي نَحْوِ مِرَاةٍ وَيَلْمَسُ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ لَا مَعَ إِكْرَائِهِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ لَا نَحْوِ شَعْرٍ وَظُفْرٍ وَسِنَّ سِوَا الرَّائِي وَالْمَرْثِيِّ وَاللَّامِسِ وَالْمَلْمُوسِ الْعَاقِلِ وَغَيْرِهِ وَلَوْ لَمَسَهُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ لَمْ يُؤْثَرْ، وَإِنَّمَا اسْتَوَى فِي نَقْضِ الْوُضُوءِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى لَمْسٍ مِنَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَيُشْتَرَطُ مَعَ رُؤْيَا شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ صِدْقُ رُؤْيَا كُلِّهِ عُرْفًا بِخِلَافِ مَا لَوْ أَخْرَجَ يَدَهُ مِثْلًا مِنْ كُوَّةٍ فَرَأَتْهَا فَلَا جُنْثَ وَلَوْ قَالَ لِعِمْيَاءٍ إِنْ رَأَيْتَ فَهُوَ تَعْلِيْقٌ بِمُسْتَحِيلٍ حَمَلًا لِرَأْيٍ عَلَى الْمُتَبَادِيرِ مِنْهَا (بِخِلَافِ ضَرْبِهِ) فَإِنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا الْحَيَّ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْإِبْلَامِ، وَمَنْ ثَمَّ صَحَّحَا هُنَا اشْتِرَاطَ كَوْنِهِ مُؤَلِّمًا لَكِنْ خَالَفَاهُ فِي الْإِيمَانِ وَصَوَّبَهُ الْإِسْنَوِيُّ إِذِ الْمَدَارُ عَلَى مَا فِي شَأْنِهِ وَسَيَاتِي ثُمَّ إِنْ مِنْهُ مَا لَوْ حَدَفَهَا بِشَيْءٍ فَأَصَابَهَا وَلَوْ عَلَّقَ بِتَقْبِيلِ زَوْجَتِهِ اخْتَصَّ بِالْحَيَّةِ بِخِلَافِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ الشَّهْوَةُ وَهِيَ الْكَرَامَةُ.

(ولو خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهِ كَيَا سَفِيهِ أَوْ يَا خَسِيسُ) أَوْ يَا حُقْرَةً (فَقَالَ إِنْ كُنْتُ كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعٍ مَا تَكْرَهُ) مِنَ الطَّلَاقِ لِكُونِهَا أَغَاظَتُهُ بِالشَّتْمِ (طَلَّقْتَ) حَالًا (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَةً)، وَلَا خِسَّةً، وَلَا حُقْرَةً إِذِ الْمَعْنَى إِذَا كُنْتُ كَذَلِكَ فِي زَعَمِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ (أَوْ) أَرَادَ (التَّغْلِيْقَ اعْتُبِرَتِ الصِّفَةُ)

وكذا إن لم يقصِد في الأصح، والسفَه مُنافي إطلاق التصرف، والخسيس. قيل من باع دينه بدُنياه، ويُشبهه أن يقال: هو من يتعاطى غير لائق به بخلا.

كسائر التعليقات (وكذا إن لم يقصِد) مكافأة، ولا تعليقاً (في الأصح) مراعاة لقضية لفظه إذ المرعي في التعليقات الوضع اللغوي لا العرف إلا إذا قوي واطرد لما يأتي في الإيمان وكان بعضهم أخذ من هذا أن التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر فيه إلا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ أي؛ لأنه العرف في ذلك وكالوسخ التجاسة كما هو ظاهر وتردّد أبو زرعة في التعليق بأن بنته لا تجب فجاءت ليابه فلم تجتمع به ثم مال إلى عدم الحنث حيث لا نية؛ لأنها لم تجب بالفعل إلا ليابه ومجيئها ليابه بالقصد لا يؤثّر. قال والورع الحنث؛ لأنه قد يقال جاءه، ولم يجتمع به قال ومذلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفاً أن يكون أجيراً له فإن أراد أحدهما فواضح، وإلا بُني على أن المغلب اللغة أو العرف عند تعارضيهما والأكثرون يُعلّبون اللغة واشتهر تغليب العرف في الإيمان، ولا يخفى الورع انتهى ويتّجه أخذاً مما قرّرت من تغليب العرف إذا قوي واطرد تغليبه هنا لا طرده قالوا والخيطة اسم لمجموع غرز الإبرة وجذبها بمحل واحد فلو جذبها ثم غرزها في محل آخر لم يكن خيطة ورجح في إن نزلت عن حضانية ولدي نزلوا شرعياً أنه لا حنث مطلقاً؛ لأنه بإعراضها وإسقاطها لحقها يستحقها شرعاً لا بنزولها مع أن حقها لا يسقط بذلك إذ لها العود لأخذها قهراً عليه ولو حذف قوله نزلوا شرعياً فهل هو كذلك نظراً للوضع الشرعي، وإن لم يذكره أو يُنظر إلى اللغة والعرف المقتضيين لتسمية قولها نزلت به نزلوا للتّظنّ فيه مجالاً، وكذا حيث تنافى الوضع الشرعي وغيره وظاهر كلامهم أنه لا يحثّ بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعي مطلقاً فمحل الخلاف في تقديم اللغوي أو العرفي إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف (والسفَه مُنافي إطلاق التصرف)، وهو ما يوجب الحجز مما مرّ في بابه ونازع فيه الأذرع بأن العرف عمّ بأنه بداءة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سيما إن دلت القرينة عليه ككونه خاطبها بداءة فقالت له يا سفيه مُشيرة لما صدر منه. (والخسيس قيل من باع دينه بدُنياه) بأن تركه باشتغاله بها (ويُشبهه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا)؛ لأن ذلك قضية العرف لا زهداً أو تواضعاً أو طرخاً للتكليف وأحسّ الأخسّاء من باع دينه بدُنيا غيره والحفرة عرفاً ذاتاً ضئيل الشكّل فاحش القصر ووضعاً الفقير الفاسق ذكره أبو زرعة ثم قال وبلغني أن النساء لا يردن به إلا قليل التّفقه، ولا عبرة بعرفهنّ تقديماً للعرف العامّ عليه، وفي أصل الروضة عن التّمّة والبخيل من لا يؤدّي الزكاة، ولا يُفري الضيف فيما قبل انتهى وقضيته أنه لو اقتصر على أحدهما لم يكن بخيلاً واعتراض بأن العرف يقتضي الثاني فقط ويُردّ بمنع ذلك وقضيته كلام الروض أن كلا منهما بخيل قال شيخنا، وهو ظاهر انتهى.

قيل والكلام في غير عرف الشرع أمّا فيه فهو من يمنع ما لا لزّمة بذله انتهى، وفيه نظر ظاهر بل لا يصح؛ لأن صريح كلامهم أن من يؤدّي دينك لو امتنع من أداء دين لزّمة فوراً لا يُسمّى بخيلاً وإن

ضَبَطَهُ بِمَا مَرَّ إِنَّمَا هُوَ بِالنَّسَبِ لِلْمَرْفُوعِ الْعَامِّ لِعَدَمِ وَجُودِ ضَابِطٍ لَهُ لُغَةً، وَلَا شَرْعًا، وَهُوَ وَاضِحٌ.
 (فروع): أَكْثَرُهَا لَا تَقْلُ فِيهِ بَعِينُهُ، وَإِنَّمَا حَكْمُهُ مَاخُودٌ مِنْ كَلَامِهِمْ عَلَّقَ بِعَيْنَتِهِ مَدَّةً مُعَيَّنَةً بِلَا نَفَقَةٍ،
 وَلَا مُنْفِقٍ اِحْتِيَاجٌ فِي إِثْبَاتِ ذَلِكَ جَمِيعِهِ إِلَى بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِهِ حَتَّى تَرَكَهَا بِلَا نَفَقَةٍ، وَلَا مُنْفِقٍ؛ لِأَنَّهُ نَفِيٌّ
 يُحِيطُ بِهِ الْعِلْمُ كَالشَّهَادَةِ بِالْإِعْسَارِ وَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَبِأَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ وَلَوْ قَالَ لَا أَكْلُمُ زَيْدًا، وَلَا عَمْرًا
 فَكَلَمَهُمَا وَلَوْ مُتَّفَقَيْنِ وَقَعَ عَلَيْهِ طَلَقَتَانِ كَمَا فِي الْإِيمَانِ لَا عَادَةَ لَا خِلَافًا لِمَا فِي الْخَادِمِ مِنْ أَنَّهُ يَمِينٌ
 وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ مُفَرَّغٌ عَلَى ضَعِيفٍ كَمَا يَأْتِي ثُمَّ وَلَوْ قَالَ إِنَّ فَعَلْتُ كَذَا، وَإِنْ فَعَلْتُ كَذَا بِمَحَلٍّ كَذَا، وَإِنْ
 فَعَلْتُ كَذَا فَا مَرَاتِي طَالِقٌ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ فِيهِ رُجُوعٍ قَبْلَ الْوَسْطِ إِلَى مَا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ تَرُدُّدٌ وَالْمَرْجِعُ كَمَا
 مَرَّ فِي الْوَقْفِ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اشْتِرَاكَ الْمُتَعَاظِفَاتِ فِي الْمُتَعَلِّقَاتِ وَلِأَنَّهُا مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْأَوَّلِ
 وَمُتَقَدِّمَةٌ عَلَى الثَّانِي وَهَذَا يَرْجِعَانِ لِلْكُلِّ مِنْ غَيْرِ تَرُدُّدٍ، وَمَنْ ثُمَّ أَفْتَى بَعْضُ شُرَاحِ الْوَسْطِ فِي إِنْ
 كَلَّمْتُ زَيْدًا الْيَوْمَ وَعَمْرًا بِشُمُولِ الْيَوْمِ لِهَمَا أَوْ إِنْ امْتَنَعْتَ مِنَ الْحَاكِمِ لَا حِنْثَ بِالْهَرَبِ؛ لِأَنَّ الْامْتِنَاعَ
 أَنْ يُطْلَبَ فَيَمْتَنِعَ أَوْ مَتَى مَضَى يَوْمٌ كَذَا مَثَلًا، وَلَمْ أَوْفَ فُلَانًا دَيْنَهُ فَأَعْسَرَ لَمْ يَحْنَثْ لَكِنْ بِشَرْطِ
 الْإِعْسَارِ مِنْ حِينَ التَّعْلِيْقِ إِلَى مُضِيِّ الْمُدَّةِ. وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ الْكَافِي إِنْ لَمْ تُصَلِّ الْيَوْمَ الظُّهْرَ فَحَاضَتْ فِي
 وَقْتِهِ إِنْ كَانَ قَبْلَ مُضِيِّ مَا يُمَكِّنُ فِيهِ الْفَرْضُ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِلَّا طَلَّقْتَ وَقَيْدَ ذَلِكَ شَيْخُنَا بِمَا إِذَا لَمْ يَغْلِبْ
 عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ يَسَارِهِ وَقَتِ الْوَفَاءِ، وَإِلَّا حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ بِمَحْضِ الصِّفَةِ أَهْ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْأُمُورَ
 الْمُسْتَقْبَلَةَ يَبْعُدُ فِيهَا التَّحَقُّقُ وَمَا قَرُبَ مِنْهُ غَالِبًا فَلَيْسَ تَعْلِيْقًا بِذَلِكَ، وَلَا يُخَالِفُ مَا تَقَرَّرَ لِإِفْتَاءِ ابْنِ زَرِينِ
 فِي إِنْ لَمْ أَوْفَكَ حَقَّكَ يَوْمٌ كَذَا فَأَعْسَرَ بِالْوَفَاءِ فَاحَالٌ بِهِ أَنَّهُ إِنْ قَصَدَ بِالْوَفَاءِ الْإِعْطَاءَ حِنْثٌ أَوْ الْبَرَاءَةَ مِنْ
 الدِّينِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ فَلَا؛ لِأَنَّهُ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، وَإِنْ نَقَلَهُ جَمْعٌ؛ لِأَنَّهُمْ صَرَحُوا أَوْ أَشَارُوا لِمَا يَرُدُّهُ،
 وَإِنَّمَا حِنْثٌ مَنْ حَلَفَ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْهُ بِمُفَارَقَتِهِ لَهُ، وَإِنْ وَجِبَتْ لِمَا يَأْتِي فِي
 الْإِيمَانِ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِعْسَارِ هُنَا مَا مَرَّ فِي الْفَلَسِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَا هُنَا أَضْيَقُ فَلَا يَتْرَكَ لَهُ هُنَا
 جَمِيعٌ مَا يَتْرَكَ لَهُ ثُمَّ، وَإِنَّمَا يَتْرَكَ لَهُ الضَّرُورِيُّ لَا الْحَاجِيُّ، وَلَا أَثَرُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى بَعْضِ الدِّينِ إِذْ لَا
 يَتَعَلَّقُ بِهِ بَرٌّ، وَلَا حِنْثٌ وَنَقَلَ الْمُزَنِّيَ الْإِجْمَاعَ عَلَى حِنْثِ الْعَاجِزِ مُؤَوَّلًا بِمَا إِذَا قَصَدَ الْحَالِفُ شُمُولَ
 الْيَمِينِ لِحَالَةِ الْعُجْزِ دُونَ مَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ لِمَا دَلَّ عَلَيْهِ تَفَارِيعُ الْأَيِّمَةِ فِي اعْتِبَارِ الْإِمْكَانِ فِي الْحِنْثِ
 فَقَدْ قَالُوا لَوْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ عَدَا فَأُبْرئَ أَوْ عَجَزَ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ التَّمَكُّنَ شَرْطٌ لِاسْتِقْرَارِ الْحَقُوقِ
 الشَّرْعِيَّةِ وَيَحْتِجُ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِيَّ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الْبَزْزِيِّ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ لَوْ سَافَرَ الْغَرِيمُ أَيَّ قَبْلَ تَمَكُّنِهِ مِنْ
 وَفَائِهِ قَالَ غَيْرُهُ. وَهُوَ الظَّاهِرُ لِقَوْرَتِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ بِالْقَاضِي؛ لِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَيْهِ مَجَازٌ وَالْحَمْلُ
 عَلَى الْحَقِيقَةِ أَوَّلَى قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَحَيْثُ قُلْنَا الْإِعْسَارُ كَالْإِكْرَاهِ فَادَّعَاهُ فَالْرَاجِعُ قَبُولُهُ أَهْ وَفِي
 إِطْلَاقِهِ نَظَرٌ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُ الْإِكْرَاهَ إِلَّا بِقَرِينَةٍ كَحَبْسٍ فَكَذَا هُنَا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ: فِي التَّفْلِيسِ لَا
 يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ إِلَّا إِذَا لَمْ يُعْهَدْ لَهُ مَالٌ وَلَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَا تَعْلِيْقٍ وَتَنْجِيزٍ قُدِّمَتِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ
 عِلْمٍ بِسَمَاعِ التَّعْلِيْقِ وَمَحَلَّهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْعَمَلُ بَهُمَا وَلَوْ قَالَ كُلُّ زَوْجَةٍ فِي عِصْمَتِي
 طَالِقٌ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ، وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِصْمَتِهِ كَمَا لَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ظَانًّا أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، وَإِنَّمَا قَبِلَ

فيما مرَّ في كلِّ زوجةٍ لي طالقٌ وقال أرذتُ غيرَ المُخاصِمةِ؛ لأنَّه ثمَّ أخرجها بالتيَّةِ مع وجودِ القرينةِ المُصدِّقة ولو قال متى وقَّع طلاقي عليها كان مُعلِّقًا بكذا فهو لغوٌ؛ لأنَّ الواقع لا يُعلِّقُ أولًا وصلَّته عشرةٌ أشرفيّةٌ، ولا نيَّةٌ له تعيَّنَتْ فلا يُجزئُ غيرُ الذَّهَبِ الأشرَفِيٍّ لِمَا مرَّ في الإقرارِ والبيعِ ولو علَّقَ على ضَرْبِ زوجته بغيرِ ذَنْبٍ فشتمته فضرِبها لم يحنثْ إنَّ ثَبَتَ ذلك، وإلا صدَّقت على ما مرَّ فتخلَّفَ ومَرَّ أنَّه لو حنثَ ذو زوجاتٍ لم ينو إحداهُنَّ والطلاقُ ثلاثٌ عيَّنَه في واحدةٍ، ولا يجوزُ له توزيعه لِمُنَافاتِهِ لِمَا وقَّع عليه من البينونةِ الكُبرى، وله أن يُعيَّنه في مَيِّتَةٍ وبائنةٍ بعدَ التعليقِ؛ لأنَّ العبرةَ بوقته لا بوقتِ وجودِ الصِّفةِ على المَعتمدِ. ولو حَلَفَ أنَّه لا يُطلقُ غَريمَه فَهَرَبَ وأمكَّته اتِّباعُه حَنِثَ إذ معنى لا أُطلقُه لا أُخلِّي سبيلَه كذا قيل، وفيه وقفة بل المُتبادِرُ من أُطلقُه أباشرُ إطلاقه بأنَّ أخرجَه من الحبسِ أو آذَنَ له في الخُروجِ أو في ذهابه عَنِّي ولو قال إنَّ خَرَجْتَ مع أُمِّي إلى الحَمَّامِ فخرجتْ أو لا ففي فتاوى المُصنِّفِ إنَّ قَصَدَ مَنعَها من الاجتماعِ معها في الحَمَّامِ طَلَّقَتْ، وإلا فلا ويُقاسُ به نَظائِرُه ويأتي أو ائِلَ الأيمانِ حَكَمُ ما لو حَلَفَ لا يأكلُ طَعَامَه فأضافَهُ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الرجعة

النكاح بنفسه، ولو طلق فجنّ فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح.
وتحصل براجعتك ورجعتك وارتجعتك، والأصح أن الرد والإمسك صريحان،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الرجعة

هي بفتح الراء ويجوز كسرهما قيل بل هو الأكثر لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد مطلق لم تبين إلى النكاح بالشروط الآتية والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة وأركانها محل وصيغة ومزيج شرط المزيج أهلية (النكاح)؛ لأنها كنشائه فلا تصح من مكره للحديث السابق ومزج؛ لأن مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبي ومجنون لتقصيهما وتصح من سكران وسفيه وعبد ولو بغير إذن ولي وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في الدقائق واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بما إذا حكم حنبل بصحته طلاقه على أنه لا يلزم من نفي الشيء بلا إمكانه كما مر أوائل الشفعة فلا استشكل غفلة عن ذلك، وإنما صححت رجعة مخرج ومطلقي أمه معه حرّة؛ لأن كلاً أهل للنكاح بنفسه في الجملة، وإنما منع منه مانع عرض له، ولم تصح كما يأتي رجعة مطلق إحدى زوجتيه مبهماً ومثله على أحد وجهين ما لو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الإبهام وأثر هنا دون وقوع الطلاق؛ لأنه مبني على الغلبة والسراية بخلاف الرجعة نعم، لو شك في طلاق فراجع احتياطاً فبان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتباراً بما في نفس الأمر كما يأتي (ولو طلق) الزوج (فجنّ فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتججه كما مر؛ لأن الأصح صحة التوكيل في الرجعة واعتراضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعي ويرد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ.

(وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع القدرة عليها فمن الصريح أن يأتي (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أي بواحد منها لشيوعها وورودها، وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة أو مزجعة كما في التتمة، ولا يشترط إضافتها إليه بنحو إالي أو إلى نكاحي لكانه مندوب بل إليها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالإشارة كهذه فمجرد راجعت لغو.

(والأصح أن الرد والإمسك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما في القرآن والأول في السنة أيضاً، ومن ثم كان أشهر من الإمساك بل صوب الإسوي أنه كناية كما نص عليه وتنحصر صرائحها

وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، وَلَيَقُلَّ رَدَّذَنْهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ
الْإِشْهَادُ فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ وَلَا تُقْبَلُ تَغْلِيْقًا، وَلَا تَحْصُلُ بِفَعْلٍ كَوَطْءٍ وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوعَةٍ
طَلَّقَتْ بِلَا عَوْضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ،

فِيمَا ذَكَرَ (وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ) لِعَدَمِ شَهْرَتِهِمَا فِي الرَّجْعَةِ سِوَاءِ أَتَى بِأَحَدِهِمَا وَحَدَهُ
كَتَزَوَّجْتُكَ أَوْ مَعَ قَبُولِ بِصُورَةِ الْعَقْدِ (وَلَيَقُلَّ رَدَّذَنْهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي) حَتَّى يَكُونَ صَرِيحًا؛ لِأَنَّ الرَّدَّ
وَحَدَهُ الْمُتَّبَادِرُ مِنْهُ إِلَى الْفَهْمِ ضِدُّ الْقَبُولِ فَقَدْ يُفْهَمُ مِنْهُ الرَّدُّ إِلَى أَهْلِهَا بِسَبَبِ الْفِرَاقِ فَاشْتَرَطَ ذَلِكَ فِي
صَرَاحَتِهِ خِلَافًا لِجَمْعِ لِيَنْتَفِيَّ ذَلِكَ الْإِحْتِمَالُ وَبِهِ فَارَقَ عَدَمَ الْإِشْطِرَاطِ فِي رَجْعَتِكَ مِثْلًا وَقَضِيَّةُ كَلَامِ
الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَنَّ الْإِمْسَاكَ كَذَلِكَ لَكِنْ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ كَمَا نَقَلَاهُ بَعْدَ عَنْهُ وَأَقْرَاهُ بِتَذَبُّ ذَلِكَ فِيهِ
(وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ) لِصَحَّةِ الرَّجْعَةِ (الْإِشْهَادُ) عَلَيْهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِسْتِدَامَةِ،
وَمَنْ تَمَّ لَمْ تَحْتَاجْ لِرَوْلِي، وَلَا لِرِضَاهَا بَلْ يُنْذَبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ مِنْ أَيِّ قَارِبِينَ بَلَوْغِهِ
﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٢] وَصَرَّفَهُ عَنِ الْوَجُوبِ
إِجْمَاعُهُمْ عَلَى عَدَمِهِ عِنْدَ الطَّلَاقِ فَكَذَا الْإِمْسَاكُ وَيُسَنُّ الْإِشْهَادُ أَيْضًا عَلَى الْإِقْرَارِ بِهَا فِي الْعِدَّةِ عَلَى
الْأَوْجَهِ خَوْفُ الْإِنْكَارِ وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْإِشْهَادُ عَلَيْهَا (فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ) مَعَ التَّيَّةِ كَاخْتَرْتُ رَجْعَتَكَ؛ لِأَنَّهُ
يَسْتَقِلُّ بِهَا كَالطَّلَاقِ وَزَعَمَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ الْمَذْهَبَ عَدَمُ صَحَّتِهَا بِهَا مُطْلَقًا وَيُظْهَرُ أَنَّ مِنْهَا أَنْتَ
رَجْعَةٌ كَانَتْ طَلَاقًا (وَلَا تُقْبَلُ تَغْلِيْقًا) كَرَاَجَعْتُكَ إِنْ شِئْتَ وَلَوْ بَفَتْحِ إِنْ مِنْ غَيْرِ نَحْوِي، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا
إِسْتِدَامَةٌ كَاخْتِيَارٍ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ، وَلَا تَوْقِيَّتًا كَرَاَجَعْتُكَ شَهْرًا وَاسْتَفِيدَ مِنَ الْمَتْنِ عَدَمُ
صَحَّةِ رَجْعَةِ مُنْهَمَةٍ كَمَا لَوْ طَلَّقَ أَحَدَى زَوْجَتَيْهِ ثُمَّ قَالَ رَاَجَعْتُ الْمُطْلَقَةَ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ لَا
يَقْبَلُ الْإِبْهَامَ (وَلَا تَحْصُلُ بِفَعْلٍ كَوَطْءٍ)، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ لَا يَحْصُلُ بِالْفَعْلِ وَبِهِ
فَارَقَ حُصُولَ الْإِجَازَةِ وَالْفَسْخَ بِهِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَحْصُلُ بِهِ كَالسَّبَبِيِّ قَبْلَ يَرُدُّ عَلَيْهِ إِشَارَةُ
الْآخَرِ الْمُفْهِمَةُ وَالْكِتَابَةُ فَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِهِمَا مَعَ كَوْنِهِمَا فَعْلًا وَيَرُدُّ بَاتْنَهُمَا أَلْحِقًا بِالْقَوْلِ فِي كَوْنِهِمَا
كِتَابَتَيْنِ أَوْ الْأُولَى صَرِيحَةً، وَكَذَا وَطْءٌ أَوْ تَمَتُّعٌ كَافِرٍ اعْتَقَدُوهُ رَجْعَةٌ وَتَرَأَفُوا إِلَيْنَا أَوْ أَسْلَمُوا فَتَقَرَّرْهُمْ
عَلَيْهِ كَمَا تَقَرَّرْهُمْ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ بَلْ أُولَى.

(وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوعَةٍ) وَلَوْ فِي الدُّبْرِ وَمِثْلُهَا مُسْتَدْخِلَةٌ مَاءَهُ الْمُخْتَرَمَ عَلَى الْمَعْتَمِدِ إِذْ لَا عِدَّةَ
عَلَى غَيْرِهَا وَالرَّجْعَةُ شَرْطُهَا الْعِدَّةُ، وَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ تَحَقُّقُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الرَّجْعَةِ فَلَوْ
شَكَّ فِيهِ فَرَاَجَعَ ثُمَّ بَانَ وَقُوعُهُ صَحَّحَتْ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أُمَةً أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَيِّتًا (طَلَّقْتَ) بِخِلَافِ
الْمَفْسُوخَةِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أُبَيِّنَتْ فِي الْقُرْآنِ بِالطَّلَاقِ وَلِأَنَّ الْفَسْخَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَلَا يَلِيْقُ بِهِ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ
وَالطَّلَاقِ الْمُقَرَّرُ بِهِ أَوْ الثَّابِتُ بِالْبَيِّنَةِ يُحْمَلُ عَلَى الرَّجْعِيِّ مَا لَمْ يُعْلَمْ خِلَافُهُ (بِلَا عَوْضٍ) بِخِلَافِ الْمُطْلَقَةِ
بِعَوْضٍ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ نَفْسَهَا بِمَا بَذَلَتْهُ (لَمْ يَسْتَوْفَ عَدَدَ طَلَاقِهَا) فَإِنْ اسْتَوْفَى لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ (بَاقِيَةٌ
فِي الْعِدَّةِ) فَتَمْتَنِعُ بَعْدَهَا وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا لَوْ قَارَنْتَ الرَّجْعَةَ أَنْقِضَاءَ الْعِدَّةِ وَصَرِيحُ قَوْلِهِمْ: لَوْ قَالَ لَهَا

مَحَلُّ لِحْلٍ، لَا مُرْتَدَّةٍ وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِينِهِ.
أَوْ وَضَعَ حَمْلَ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةَ فَلَا صُحَّ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمِينٍ وَإِنْ ادَّعَتْ
وِلَادَةً تَامَ فإِمْكَانُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلَخَطَّتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ،

أنت طالق مع انقضاء عدتك لم يقع عدم صحة الرجعة حيثئذ ثم رأيت مضرًا به وذلك لقوله تعالى ﴿فَلَنْ أَجْلُهُنَّ فَلَا تَصْبِرْنَ عَلَيْهِنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فلو بقيت الرجعة بعد العدة كما أبيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع إلا فيما بقي منها كما يذكره ويُلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلَّتْ له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقيني لا ما بعد مضي صورتها فيما إذا خالطها فإنه بعد ذلك تمتنع رجعتها، وإن لم تنقض عدتها حقيقة، ومن ثم لحقها الطلاق (محَلُّ لِحْلٍ) أي قابلة لأن تحل للمراجع، وهذا لكونه أعمُّ يُغني عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره إيضاح (لا) مُطلقة أسلمت فراجعها في كفره، وإن أسلم بعد، ولا (مرتدة) أسلمت بعد؛ لأن مقصود الرجعة الحِلُّ وتخلُّف الزوج أو ردُّها ثنافية وصحَّت رجعة المُحرِّمة لإفادتها نوعًا من الحِلِّ كالنظر والخلوة.

(وإذا ادَّعَتْ انقضاء عِدَّةِ أَشْهُرٍ) لكونها آيسة أو لم تحض أصلاً (وأنكر صُدُقَ بَيْمِينِهِ) لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق، وهو يُقبل قوله في أصله فكذا في وقته إذ من قُبِلَ في شيء قُبِلَ في صِفته، وإنما صدقت بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال؛ لأنها غلطت على نفسها بتطويل العدة عليها نعم، تُقبل هي بالنسبة لبقاء الثقة قيل فالأولى التعليل بأن الأصل عدم الطلاق في الزمن الذي يدعيه ودوام استحقاق الثقة ويُقبل هو بالنسبة لِحْلٍ نحو أختها ولو ماتت فقالت انقضت في حياته لزمها عدة الوفاة، ولا ترثه وقَّده الفقهاء بالرجعي وأخذ منه الأذرعِي قبولها في البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وأنكر المطلق ليرثها فالذي يتجه تصديق المطلق في الأشهر والوارث فيما عداها كما في الحياة ولأن الوارث يقوم مقام المورث إلا في نحو حقوق العرض كالחסد والغيبه وعلى ما فصلته يُحمل إطلاق بعضهم تصديقه وبعضهم تصديق الوارث (أو وضع حمل لمُدَّةٍ إِمْكَانٍ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةَ) وصغيرة كما بأصله وحدَّها إذ لا يتأتى اختلاف معها (فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمِينٍ) بالنسبة لانقضاء العدة فقط دون نحو نسب واستيلاء؛ لأنها مؤتمنة على ما في رَجِمِهَا أما إذا لم يُمكن فسيأتي، وأما الآيسة والصغيرة فإنهما لا يحبلان، وكذا من لم تحض، ولا ثنافية إِمْكَانُ حَبْلِهَا؛ لأنه نادر.

(ولو ادَّعَتْ وِلَادَةً وَلِدَ تَامَ) في الصَّوْرَةِ الْإِنْسَانِيَّةِ (فإِمْكَانُهُ) أي أَقْلُهُ (سِتَّةَ أَشْهُرٍ) عِدَّةٌ لَا هِلَالِيَّةٌ كَمَا بَحْنَهُ الْبَلْقِينِي أَخَذَا مِمَّا يَأْتِي فِي الْمِائَةِ وَالْعِشْرِينَ (وَلَخَطَّتَانِ) وَاحِدَةٌ لِلوَطْءِ وَوَاحِدَةٌ لِلوَضْعِ، وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَأْتِي (مِنْ وَقْتِ) إِمْكَانِ اجْتِمَاعِ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ (النِّكَاحِ) لِثُبُوتِ النَّسَبِ بِالْإِمْكَانِ وَكَانَ أَقْلُهُ ذَلِكَ لِمَا اسْتَنْبَطَهُ الْعُلَمَاءُ اتِّبَاعًا لِعَلِّي كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَحَمَلُهُمْ وَفَصْلُهُمْ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الاحقاف: ١٥]

أَوْ سَقَطَ مُصَوِّرٌ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ أَوْ مُضْغَةٌ بِلا صَوْرَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ
أَوْ انْقِضَاءُ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ، حُرَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُ الْإِمَّاكِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا
وَلَحْظَتَانِ أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ، أَوْ أُمَةٌ وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَسِتَّةٌ عَشَرَ يَوْمًا
وَلَحْظَتَانِ

مع قوله ﴿وَيَصَلُّهُ فِي عَامَتَيْنِ﴾ [القمان: ١٤] (أو) ولادة (سَقَطَ مُصَوِّرٌ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا) عَبَّرَ بِهَا دُونَ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ هُنَا بِالْعَدَدِ دُونَ الْأَهْلِ (وَلَحْظَتَانِ) مِمَّا ذَكَرَ لِخَيْرِ الصَّحِيحِينَ «إِنْ أَحَدُكُمْ
يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ
فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ»^(١) وَقَدَّمَ عَلَى خَيْرِ مُسْلِمٍ الَّذِي فِيهِ «إِذَا مَرَّ بِالطُّفْةِ اثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا
مَلَكًا فَصَوَّرَهَا»^(٢)؛ لِأَنَّهُ أَصَحُّ وَجَمَعَ ابْنُ الْأَسْتَاذِ بَأَنَّ بَعَثَهُ فِي الْأَرْبَعِينَ الثَّانِيَةَ لِلتَّصْوِيرِ وَبَعْدَ الْأَرْبَعِينَ
الثَّالِثَةَ لِإِنْفَاخِ الرُّوحِ فَقَطَّ قِيلَ، وَهُوَ حَسَنٌ لَكِنْ يُلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ لَا دَلَالَهَ فِي الْخَيْرِ أَهْوَ يُجَابُ بِأَنَّ ابْتِدَاءَ
التَّصْوِيرِ مِنْ أَوَائِلِ الْأَرْبَعِينَ الثَّانِيَةِ ثُمَّ يَسْتَمِرُّ يَطْهَرُ شَيْئًا فَشَيْئًا إِلَى تَمَامِ الثَّالِثَةِ فَحِينَئِذٍ يُرْسَلُ الْمَلَكُ
لِتِمَامِهِ وَلِلنَّفْخِ أَوْ الْأَمْرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَأَخَذُوا بِالْأَكْثَرِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ وَحِينَئِذٍ فَالدَّلَالَةُ
فِي الْخَيْرِ بَاقِيَةٌ عَلَى كُلِّ مَنْ هَذَيْنِ الْجَوَابَيْنِ ثُمَّ رَأَيْتُ الرَّافِعِيَّ وَآخَرِينَ صَرَحُوا بِأَنَّ الْوَلَدَ يُتَصَوَّرُ فِي
ثَمَانِينَ وَحُمِلَ عَلَى مَبَادِيِ التَّصْوِيرِ، وَلَا يُنَافِي مَا ذَكَرْتُهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَانِينَ مَبَادِيِ ظُهُورِهِ وَتَشَكُّلِهِ
وَالْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ تَمَامٌ كَمَا لَهُ وَابْتِدَاءُ الْأَرْبَعِينَ الثَّانِيَةِ مَبَادِيِ تَخْطِيطِهِ الْخَفِيِّ (أو) ولادة (مُضْغَةٍ بِلا
صَوْرَةٍ) ظَاهِرَةٌ (فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) مِمَّا ذَكَرَ لِلْخَيْرِ الْأَوَّلِ وَيُسْتَرْطَطُ هُنَا شَهَادَةُ الْقَوَائِلِ أَنَّهَا أَصْلُ
أَدْمِيٍّ، وَإِلَّا لَمْ تُنْقَضْ بِهَا.

(أو) اذْعَتْ (انْقِضَاءُ أَقْرَاءٍ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُ الْإِمَّاكِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ)
بِأَنَّ تَطْلُقَ قُبَيْلَ آخِرِ طَهْرٍ هَذَا قَرَّةٌ ثُمَّ تَحِيضُ الْأَقْلُ ثُمَّ تَطْهَرُ الْأَقْلُ فَبِذَا قَرَّةٌ ثَانٍ ثُمَّ تَحِيضُ وَتَطْهَرُ
كَذَلِكَ فَبِذَا ثَالِثٌ ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لِتَيَقُّنِ الْانْقِضَاءِ فَلَيْسَتْ هَذِهِ اللَّحْظَةُ مِنَ الْعِدَّةِ فَلَا تَصِحُّ
الرَّجْعَةُ فِيهَا، وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَأْتِي هَذَا فِي غَيْرِ مُبْتَدَأَةٍ أَمَّا هِيَ إِذَا طَلَّقَتْ ثُمَّ ابْتَدَأَهَا الْحَيْضُ فَلَا
تُحْسَبُ؛ لِأَنَّ الْقَرَّةَ الطَّهْرُ الْمُحْتَوَشُ بِدَمَيْنِ فَأَقْلُ الْإِمَّاكِ فِي حَقِّهَا ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ؛ لِأَنَّهُ
يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ قَدْرُ أَقْلِ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ الْأَوَّلِينَ وَتَسْقُطُ اللَّحْظَةُ الْأُولَى (أو) طَلَّقَتْ (فِي حَيْضٍ) أَوْ
يَفَاسُ (فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ) بِأَنَّ تَطْلُقَ آخِرَ حَيْضِهَا أَوْ يَفَاسِهَا ثُمَّ تَطْهَرُ وَتَحِيضُ أَقْلَهُمَا ثُمَّ تَطْهَرُ
وَتَحِيضُ كَذَلِكَ ثُمَّ تَطْهَرُ الْأَقْلُ ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ كَمَا مَرَّ، وَلَا يُحْتَاجُ هُنَا لِلْحِظَّةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا
لَيْسَتْ مِنَ الْعِدَّةِ (أو) كَانَتْ (أُمَةً) أَيِ فِيهَا رِقٌّ، وَإِنْ قَلَّ (وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَسِتَّةٌ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) بِأَنَّ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٣٠٣٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٦٤٣]،
وغيرهما من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٢٦٤٥]، وغيره من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

أَوْ فِي حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةٍ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ وَطِئَ رَجْعِيَّتَهُ وَاسْتَأْنَفَتْ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوُطْءِ رَاجِعٌ فِيمَا كَانَ بَقِيَ. وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حُدَّ، وَلَا يُعْزَرُ إِلَّا مُعْتَقِدٌ تَحْرِيمَهُ،

تَطْلُقُ قُبَيْلَ آخِرِ طَهْرِهَا فَبِهَذَا قُرِئَ ثُمَّ تَحِيضُ وَتَطْهَرُ أَقْلَهُ فَبِهَذَا ثَانٍ ثُمَّ تَطْعَنُ كَمَا مَرَّ هَذَا فِي غَيْرِ مُبْتَدَأَةٍ أَمَّا مُبْتَدَأَةٌ فَأَقْلَهُ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا ثُمَّ لَحْظَةٌ لِمَا مَرَّ (أَوْ) طَلَّقَتْ (فِي حَيْضٍ) أَوْ نِفَاسٍ (فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ) يَوْمًا (وَلَحْظَةٌ) بَأَن تَطْلُقَ آخِرَ حَيْضِهَا أَوْ نِفَاسِهَا ثُمَّ تَطْهَرُ وَتَحِيضُ الْأَقْلُ ثُمَّ تَطْهَرُ الْأَقْلُ ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ وَلَوْ لَمْ يُعْلَمَ هَلْ طَلَّقَتْ فِي الْحَيْضِ أَوْ الطَّهْرِ حُمِلَ عَلَى الْحَيْضِ كَمَا صَوَّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ خِلَافًا لِلْمَاوَرَدِيِّ؛ لِأَنَّهُ الْأَحْوَطُ وَلَآءِ الْأَصْلِ بَقَاءُ الْعِدَّةِ (وَتُصَدَّقُ) الْحَرَّةُ وَالْأَمَةُ فِي حَيْضِهَا (إِنْ) أَمَكَنَ، وَفِي عَدَمِهِ لِنَجَبِ نَفَقَتِهَا وَسُكْنَاهَا، وَإِنْ تِمَادَتْ لَيْسَ الْيَأْسُ إِنْ (لَمْ تُخَالِفْ) فِيمَا أَدْعَتْهُ (عَادَةً) لَهَا (دَائِرَةٍ)، وَهُوَ ظَاهِرٌ (وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ) هَا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ قَدْ تَنَغَّيَّرَ، وَهِيَ مُؤْتَمَنَةٌ وَتَخْلِفُ إِنْ كَذَّبَهَا فَإِنْ نَكَلَتْ حَلَفَ وَرَاجِعَهَا وَأَطَالَ جَمَعَ فِي الْإِنْتِصَارِ لِمُقَابِلِ الْأَصَحِّ نَقْلًا وَتَوْجِيهًا وَنَقْلًا عَنِ الرَّوْيَانِيِّ وَأَقْرَأَهُ أَنَّهَا لَوْ قَالَتْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَجَبَ سُؤْلُهَا عَنْ كَيْفِيَّةِ طَهْرِهَا وَحَيْضِهَا وَتَحْلِيلِهَا عِنْدَ الثُّمَّةِ لِكثَرَةِ الْفَسَادِ وَلَوْ أَدْعَتْ لِدَوْنِ الْإِمْكَانِ رَدَّتْ ثُمَّ تُصَدَّقُ عِنْدَ الْإِمْكَانِ، وَإِنْ اسْتَمَرَّتْ عَلَى دَعْوَاهَا الْأُولَى.

(وَلَوْ وَطِئَ) الزَّوْجُ (رَجْعِيَّتَهُ) بِالْهَاءِ كَمَا فِي خَطِّهِ، وَهِيَ غَيْرُ حَامِلٍ وَلَوْ مَعَ تَعَمُّدِهِ وَعَلِمِهِ (وَاسْتَأْنَفَتْ الْأَقْرَاءَ) أَوْ الْأَشْهَرَ وَآثَرَ الْأَقْرَاءَ لِغَلَبَتِهَا (مِنْ وَقْتِ) الْفَرَاغِ (مِنْ) الْوُطْءِ كَمَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهَا (رَاجِعٌ) فِيمَا كَانَ بَقِيَ) فَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ قُرْءٍ أَوْ شَهْرٍ فَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي قَرَأَيْنِ أَوْ شَهْرَيْنِ دُونَ مَا زَادَ وَلَوْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ دَخَلَ فِيهِ مَا بَقِيَ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالْوَضْعِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ إِلَيْهِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ فِي الْعِدَّةِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ هُنَا عَلَى أَنَّهُ لَا اسْتِثْنَاءَ فِيهِ خَارِجَةٌ بِقَوْلِهِ وَاسْتَأْنَفَتْ أَمَّا وَطْءُ الْحَامِلِ مِنْهُ فَلَا اسْتِثْنَاءَ فِيهِ.

(تَنْبِيهُ) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِفَرَاغِ الْوُطْءِ هُنَا تِمَامُ التَّنَزُّعِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي مُقَارَنَةِ ابْتِدَاءِ التَّنَزُّعِ لِطُلُوعِ الْفَجْرِ فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ بَأَنَ الْمَدَارَ ثُمَّ عَلَى مَا يُسَمَّى جَمَاعًا وَحَالَةَ التَّنَزُّعِ لَا تُسَمَّاهُ وَهَنَا عَلَى مَظَنَّةِ الْعُلُوقِ وَمَا دَامَ مِنَ الْحَشَفَةِ شَيْءٌ فِي الْفَرْجِ الْمَظَنَّةُ بَاقِيَةٌ فَاسْتَرْطَ تِمَامُ نَزْعِهَا.

(وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا) أَيِ الرَّجْعِيَّةِ وَلَوْ بِمَجَرَّدِ النَّظَرِ؛ لِأَنَّ التَّكَاحُ يُبَيِّحُهُ فَيُحَرِّمُهُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ ضَيْدُهُ وَتَسْمِيَّتُهُ بَعْلًا فِي الْآيَةِ لَا تَسْتَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ نَحْوَ الْمَظَاهِرِ وَزَوْجِ الْحَائِضِ وَالْمَعْتَدَةِ عَنْ شَهْوَةِ بَعْلِ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ (فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حُدَّ)، وَإِنْ اعْتَقَدَ حَرَمَتَهُ لِلْخِلَافِ الشَّهِيرِ فِي إِبَاحَتِهِ وَحُصُولِ الرَّجْعَةِ بِهِ (وَلَا يُعْزَرُ) عَلَى الْوُطْءِ وَغَيْرِهِ حَتَّى النَّظَرِ (إِلَّا مُعْتَقِدٌ تَحْرِيمَهُ) بِخِلَافِ مُعْتَقِدِ حِلِّهِ وَالْجَاهِلِ بِتَحْرِيمِهِ وَذَلِكَ لِإِقْدَامِهِ عَلَى مَعْصِيَةٍ عِنْدَهُ وَقَوْلِ الزَّرْكَشِيِّ لَا يُنْكَرُ إِلَّا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ سَهْوٌ بَلْ يُنْكَرُ أَيْضًا مَا اعْتَقَدَ الْفَاعِلُ تَحْرِيمَهُ كَمَا صَرَحُوا بِهِ نَعَمْ، فِيهِ إِشْكَالٌ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُمْ صَرَحُوا بِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِعَقِيدَةِ

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ لَمْ يُرَاجَعْ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَصِحُّ إِيْلَاءٌ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَّةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَتْ بَلِ السَّبْتُ صُدِّقَتْ بِبَيْمِنِهَا أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ السَّبْتُ صُدِّقَ بِبَيْمِنِهِ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بَلَا اتِّفَاقٍ فَالْأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى،

الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفى لا يعزّر الشافعى فيه، وإن اعتقد تحريمه؛ لأن الحنفى يرى حله والشافعى يعزّر الحنفى إذا رفع له، وإن اعتقد حله عملاً بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح المثنى بإطلاقه فليقتد بما إذا رفع لمعتقد تحريمه أيضاً (ويجب) عليه لها بوطئه (مهر مثل إن لم يراجع) للشبهة، ولا يتكرّر بتكرّر الوطء كما علم مما مرّ قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (إن راجع على المذهب)؛ لأن الرجعة لا ترفع أثر الطلاق وبه فارق ما لو أسلم أحدهما ثم وطئها ثم أسلم المتخلف.

لأن الإسلام يرفع أثر التخلّف لا يقال الرجعية زوجة فيجاب مهر ثانٍ يستلزم إيجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال؛ لانا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجب الشبهة لا العقد.

(ويصح إيلاء وظهار) منها (وطلاق) لها ولو بمالٍ فلو قال - وله مطلق رجعية وغير مطلق - : كل زوجة لي طالق طلقت الرجعية، وكذا لو قال كل امرأة في عصمتي كما قدمته أخذاً من إطلاقهم أنّ الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها، وأما قول بعضهم في إن وضعت وأنت على عصمتي فلم تصغ إلا، وهي رجعية أنّها لا تطلق؛ لأنها ليست على عصمتي فلا ينافي ما قلناه لانقضاء عدتها بوضعها فإن أراد أنّها لا تطلق، وإن وضعت ما لا تنقضي به عدتها فبعيد من كلامهم إلا أن يحمل على أنه أراد العزيمة الحقيقية، ولا أثر لما يتبادر إلى الأفهام في ذلك؛ لأن المتبادر إليها أنّها ليست بزوجة ولم ينظروا لذلك فكذا في مسألتنا (ولعمان) منها (ويتوارثان) أي الزوج والرجعية كما قدمه؛ لأن الرجعية زوجة في هذه الأحكام الخمسة بنص القرآن كما مرّ عن الشافعى وسيأتي أنّه لا يثبت حكم الظهار والإيلاء إلا بعد بالرجعة.

(وإذا ادّعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت) فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعناك يوم الخميس مثلاً (فقال بل السبت) مثلاً (صدقت بيمينها) أنّها لا تعلم أنّه راجعها فيه لاتفافهما على وقت الانقضاء والأصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة) كيوم الجمعة (وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) أنّها ما انقضت يوم الخميس لاتفافهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله.

(فإن تنازعا في السبت بلا اتفاق) على أحد دينك (فالأصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم

فإن ادَّعَت الانْقِضَاءَ ثم ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِبَيَمِينِهَا أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ فَقَالَتْ
بَعْدَهُ صُدِّقَ. قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعَاهَا مَعَ صُدِّقَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ،

بقول السابق (فإن ادَّعَت الانْقِضَاءَ) أَوَّلًا (ثم ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِبَيَمِينِهَا) أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ قَبْلَ
الرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا سَبَقَتْ بَادِعَاتِهِ وَجَبَ أَنْ تُصَدِّقَ لِقَبُولِ قَوْلِهَا فِيهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ فَوْقَ قَوْلِهِ لَنُفَوَا (أَوْ
ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ) لِلْعِدَّةِ (فَقَالَتْ) بِتَرَاحٍ عَنْهُ بَلْ إِنَّمَا رَاجَعْتُ (بَعْدَهُ صُدِّقَ) بِبَيَمِينِهَا أَنَّهُ رَاجَعَهَا قَبْلَ
انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَبَقَ بَادِعَاتِهَا وَجَبَ تَصْدِيقُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا فَصَحَّتْ ظَاهِرًا فَوْقَ قَوْلِهَا بَعْدَ ذَلِكَ
لَنُفَوَا وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا لَوْ عَلِمَ التَّرْتِيبُ دُونَ السَّابِقِ مِنْهُمَا فَيَحْلِفُ هُوَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْعِدَّةِ قَالَ
ابْنُ عُجَيْلٍ وَالْمُرَادُ سَبْقُ الدَّعْوَى عِنْدَ الْحَاكِمِ وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْحَضْرَمِيُّ يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُمْ لَا
يُرِيدُونَ وَرَجْعَهُ الزَّرْكَشِيُّ فَقَالَ الظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُمْ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ وَتَبِعَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَغَيْرُهُ هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ
تَنْكِحْ، وَإِلَّا فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِالرَّجْعَةِ قَبْلَ انْقِضَاءِ فِيهِ زَوْجَتَهُ، وَإِنْ وَطَّئَهَا الثَّانِي وَلَهَا عَلَيْهِ بَوَاطِنُ مَهْرٍ
مِثْلُ فَإِنْ لَمْ يَقُمْهَا فَلَهُ تَحْلِيفُهَا، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارَهَا لَهُ عَلَى الثَّانِي، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ عَلَى
الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ مِنْ حَيْثُ هِيَ زَوْجَةٌ وَلَوْ أُمَةً لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، وَفِيمَا إِذَا أَقَرَّتْ أَوْ نَكَحَتْ
فَحَلَفَ تَغَرُّمٌ لَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهَا أَحَالَتْ بِإِذْنِهَا فِي نِكَاحِ الثَّانِي أَوْ بِتَمَكِينِهَا لَهُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَبَيْنَ حَقِّهِ
وَلَوْ ادَّعَى عَلَى مُزَوَّجَةٍ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ فَقَالَتْ كُنْتُ زَوْجَتَكَ فَطَلَّقْتَنِي جُعِلَتْ زَوْجَةٌ لَهُ لِإِقْرَارِهَا لَهُ كَذَا
أُطْلِقَاهُ وَأَطَالَ الْأَذْرَعِيُّ فِي رَدِّهِ نَقْلًا وَتَوْجِيهًا ثُمَّ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَعْتَرِفْ لِلثَّانِي، وَلَا مَكْنَتَهُ، وَلَا
إِدْنَتْ فِي نِكَاحِهِ.

(قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعَاهَا مَعَ) بِأَنَّ قَالَتْ انْقَضَتْ عِدَّتِي مَعَ قَوْلِهِ رَاجَعْتُكَ أَوْ قَالَتْهُ عَقِبَ قَوْلِهِ كَمَا نَقَلَهُ
الرَّافِعِيُّ عَنْ جَمْعٍ وَأَقْرَبَهُمْ (صُدِّقَتْ) بِبَيَمِينِهَا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ انْقِضَاءَ يَتَعَسَّرُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ
الرَّجْعَةِ وَلَوْ قَالَ لَا نَعْلَمُ سَبَقًا، وَلَا مَعِيَّةً فَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْعِدَّةِ وَوِلَايَةُ الرَّجْعَةِ، وَلَا يُشْكِلُ مَا مَرَّ بِقَوْلِهِمْ
فِيمَا لَوْ وَلَدَتْ وَطَلَّقَهَا وَاخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ أَنَّهُمَا إِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتٍ أَحَدِهِمَا فَالْعَكْسُ مِمَّا مَرَّ فَإِذَا اتَّفَقَا
عَلَى وَقْتِ الْوِلَادَةِ صُدِّقَ أَوْ الطَّلَاقِ صُدِّقَتْ وَذَلِكَ لِاتِّحَادِ الْحَكَمَيْنِ بِالْعَمَلِ بِالْأَصْلِ فِيهِمَا، وَإِنْ كَانَ
الْمُصَدِّقُ فِي أَحَدِهِمَا غَيْرُهُ فِي الْآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا حَلَفَ الزَّوْجُ لِاتِّفَاقِهِمَا هُنَا عَلَى انْحِلَالِ الْعِصْمَةِ
قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَتَمَّ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَيْهِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ فَقَوِيَ جَانِبُ الزَّوْجِ (وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ) جُمْلَةً
حَالِيَةً أَيْضًا (صُدِّقَ) لِقُدْرَتِهِ عَلَى إِنْشَائِهَا أَمَّا بَعْدَ الْعِدَّةِ، وَقَدْ أَنْكَرْتَهَا مِنْ أَصْلِهَا فَهِيَ الْمُصَدِّقَةُ إجماعًا
وَالظَّاهِرُ الْمَتْنُ أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا لَكِنْ قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ إِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَهَا كَانَتْ وَطَّئَهَا قَبْلَ إِقْرَارِهِ
بِالرَّجْعَةِ لَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ وَأُطْلِقَ غَيْرُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حَلِيفِهِ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ بِنَاءُ حَلِيفِهِ عَلَى أَنْ إِقْرَارَهُ هَلْ
يُجْعَلُ إِنْشَاءً لِلرَّجْعَةِ، وَهُوَ مَا صَوَّبَهُ الْإِسْتَوِيُّ وَنَقَلَهُ عَنْ نَصِّ الْأُمِّ أَوْ لَا يَلِ يَبْقَى عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَهُوَ مَا
صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ وَعَاعْتَمَدَ الْأَذْرَعِيُّ وَأَطَالَ فِيهِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا وَجْهَ لِحَلِيفِهِ وَعَلَى الثَّانِي لَا بُدَّ مِنْهُ،

وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصَدَّقْتَ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا

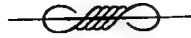
(ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها له قبل أن تنكح (قبل اعترافها)؛ لأنها جحدت حقاً له ثم اعترفت به وفارق ما لو ادّعت أنها بنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأييد الحرمة فكان أقوى وبأن الرضاع يتعلّق بها فالظاهر أنها لا تُقرُّ به إلا عن تثبّت وتحقّق بخلاف الرجعة فإنها قد لا تُشعرُ بها ثم تُشعرُ وبأن التّفَيّ قد يُستصحب فيه العدم الأصلي بخلاف الإثبات لا يصدّر إلا عن تثبّت وبصيرة غالباً فامتنع الرجوع عنه كسائر الأقاير قاله الإمام وبني عليه أنها لو ادّعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلّت ثم كذبت نفسها لم تُقبل، وإن أمكن لاستناد قولها الأول إلى إثبات ولتأكيد الأمر بالدعوى عند الحاكم ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاث ثم صدّفته قيلت كما نصّ عليه وجزم به في الأنوار ورجحه السبكي كما يأتي عن ولده فترئه؛ لأنها لا يثبت الطلاق بقولها فقيل رجوعها ولأنها لا تبطل به حقاً لغيرها وبهذا مع ما يأتي ومع اتّفاقهم على أنها لو ادّعت انقضاء عدتها قبل أن يراجعها ثم رجعت قيلت يتضح ردّ قول الأنوار لو ادّعت الطلاق فأنكر وحلّف ثم أكذبت نفسها لم تُقبل.

قال البلقيني ولو ادّعت أن زوجها طلقها ثلاثاً ثم رجعت فقلّ من ذكرها والأرجح قبول رجوعها؛ لأن المرأة قد تُنسب ذلك لزوجها من غير تحقّق انتهى ويؤيد ما مرّ ويأتي عن السبكي ويُفرّق بين هذا وعدم قبول رجوعها فيما مرّ عن الإمام يتأكّد الحكم فيه بالدعوى والحليف، وعن رضاع أقرّت به بأنه يُحتاط للتّخريم المؤيّد ما لا يُحتاط لغيره وبأنها قد تُنسب ذلك لزوجها من غير تحقّق بخلاف الرضاع لا تُقرُّ به إلا عن تحقّق أو ظنّ قويّ فاندفع ما قيل القياس منع قبولها على أن بعضهم بحث أنها لو أقرّت برضاع ثم ادّعت أنه دون الخمس أو بعد الحولين وقالت ظننته مُحرمًا قيلت وأفتى ولده الجلال في رجل تزوّج امرأة بولاية أبيها وشاهدين بإذنها له فأنكرت الإذن فأنبت القاضي النكاح وأمرها بالتمكين فامتنعت ثم مات الزوج فرجعت بأن لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والإرث، وفي قواعد التاج السبكي عن النصّ أنه لو أقرّ بطلاق رجعيّ وادّعت أنه ثلاث ثم صدّفته وأكذبت نفسها قيلت فإذا مات ورثته كما قاله أبي في فتاويه، ولا نظّر لاعترافها بالثلاث؛ لأنّ الشارح الغاه بل قال أبي في فتاويه أيضاً لو خالعتها فادّعت أنها نالثة ثم رجعت وزوّجت منه بغير مُحلّل فالأقرب ثبوت الزوجية والإرث انتهى.

ويوافقه قول أبي زُرعة في فتاويه ذكرت أنه طلقها ثلاثاً فأنكر ثم أبانها لم يُجزّ إذنها في العود إليه بلا مُحلّل إلا إن أكذبت نفسها قبل الإذن كما لو ادّعت التحليل فكذبتها ثم أراد العقد عليها لا بُدّ أن يُصدّقها أه ويظهر أنه لا يحتاج للتلقّظ بالتكذيب ثم والتّصديق هنا بل يُكتفى في الظاهر بالإذن ثم والعقد هنا لتضمينهما للتكذيب والتّصديق ومرّ في النكاح أنه لو قال هذه زوجتي فأنكرت ثم مات فرجعت ورثته.

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتُ صُدِّقَ يَمِينٍ وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالمَهْرِ، فَإِنْ قَبِضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ وَلَا فَلَا تُطَالِيهِ إِلَّا بِنِصْفٍ.

(وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ وَطِئْتُ فَلِي الرِّجْعَةُ وَأَنْكَرْتُ) وَطِئْتُ (صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ) أَنَّهُ مَا وَطِئْتُهَا، وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ، وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا، وَلَا سُكْنَى؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوَطْءِ، وَإِنَّمَا قَبِلَ دَعْوَى عَيْنَيْنِ وَمَوْلَى لَهُ لِثُبُوتِ النِّكَاحِ، وَهِيَ تُرِيدُ تَرْيُلَهُ بِدَعْوَاهَا وَالْأَصْلُ عَدَمُ مُزِيلِهِ وَهَذَا قَدْ تَحَقَّقَ الطَّلَاقُ، وَهُوَ يَدْعِي مُثْبِتَ الرِّجْعَةِ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ قُبَيْلَ فَصْلِ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِإَصْبَعَيْنِ وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَخْتِهَا، وَلَا أَرْبَعٍ سِوَاهَا مُؤَاخَذَةٌ لَهُ بِإِقْرَارِهِ (وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالمَهْرِ فَإِنْ قَبِضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ)؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِاسْتِحْقَاقِهَا لِجَمِيعِهِ (وَالْإِلا) تَكُنْ قَبِضَتْهُ (فَلَا تُطَالِيهِ إِلَّا بِنِصْفٍ) لِإِقْرَارِهَا أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ غَيْرَهُ فَلَوْ أَخَذَتْهُ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِوَطْئِهِ لَمْ تَأْخُذِ النَّصْفَ الْآخَرَ إِلَّا بِإِقْرَارِ ثَانٍ مِنْهُ هَذَا فِي صَدَاقِ ذَيْنِ أَمَّا عَيْنٌ أَمْتَنَ مِنْ قَبُولِ نَصْفِهَا فَيَلْزَمُ بِقَبُولِهِ أَوْ إِبْرَائِهَا مِنْهُ أَيْ تَمْلِيكِهِ لَهَا بِطَرِيقِهِ بِأَنْ يَتَلَطَّفَ الْقَاضِي بِهِ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الْوَكَالَةِ فَإِنْ صَمَّمَ فَيُظْهِرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْسِمُهَا فَيُعْطِيهَا نَصْفَهَا وَيُوقِفُ النَّصْفَ الْآخَرَ تَحْتَ يَدِهِ إِلَى الصُّلْحِ أَوْ الْبَيَانِ.



كتاب الإيلاء

هو حَلْفُ زَوْجٍ يَصْبُحُ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا أَوْ قَالَ: إِنَّ وَطْئُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مَوْلِيَا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الإيلاء

مَصْدَرُ آلَى أَيْ حَلَفَ (هُوَ) لُغَةً الْحَلْفُ وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَغَيَّرَ الشَّرْعُ حَكْمَهُ وَخَصَّهُ بِأَنَّهُ (حَلْفُ زَوْجٍ يَصْبُحُ طَلَاقُهُ) بِاللَّهِ أَوْ صِفَةٍ لَهُ كَمَا يَأْتِي فِي الْإِيمَانِ أَوْ بِمَا أَلْحَقَ بِذَلِكَ مِمَّا يَأْتِي (لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا) أَيْ الزَّوْجَةِ وَلَوْ رَجْعِيَّةً وَمُتَحَرِّرَةً لِاحْتِمَالِ الشَّفَاءِ وَمُحَرِّمَةً لِاحْتِمَالِ التَّحَلُّلِ لِنَحْوِ حَضَرٍ وَصَغِيرَةٍ بِشَرْطِهَا الْآتِي سِوَاءِ أَقَالِ فِي الْفَرْجِ أَمْ أَطْلَقَ وَسِوَاءِ أَقَيَّدَ بِالْوَطْءِ الْحَلَالِ أَمْ سَكَتَ عَنْ ذَلِكَ (مُطْلَقًا) بِأَنَّهُ لَمْ يُقَيَّدَ بِمُدَّةٍ وَكَذَا إِنْ قَالَ أَبَدًا أَوْ حَتَّى أَمُوتَ أَنَا أَوْ زَيْدٌ أَوْ تَمُوتِي وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْعَادَ كَالزَّائِدِ عَلَى الْأَرْبَعَةِ وَلَوْ قَالَ لَا أَطَأُ ثُمَّ قَالَ أَرَذْتَ شَهْرًا مَثَلًا دَيْنَ (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) وَلَوْ بِلَحْظَةٍ لَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الْآيَةُ.

وَفَائِدَةُ كَوْنِهِ مَوْلِيًا فِي زِيَادَةِ اللَّحْظَةِ مَعَ تَعَذُّرِ الطَّلَبِ فِيهَا لِانْحِلَالِ الْإِيْلَاءِ بِمُضِيِّهَا إِثْمُهُ إِثْمُ الْمَوْلَى بِإِذْنِهَا وَإِبَاسِهَا مِنَ الْوَطْءِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَخَرَجَ بِالزَّوْجِ حَلْفُ سَيِّدٍ أَوْ أَجَنَّبِيٍّ فَهُوَ مُحَضُّ يَمِينٍ كَمَا يَأْتِي وَيُضْبَحُ طَلَاقُهُ الشَّامِلُ لِلْمُسْكِرَانِ وَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ وَالْمَرِيضِ بِشَرْطِهِ الْآتِي وَلِلْمُعَلَّقِي فِي الشَّرْجِيَّةِ بِنَاءً عَلَى صَحَّةِ الدَّوْرِ فِيهَا لِصَحَّةِ طَلَاقِهِ فِي الْجُمْلَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُكْرَهِ وَلِيَمْتَنِعَنَّ الَّذِي لَا يُقَالُ عَادَةً إِلَّا فِيمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ بِنَحْوِ جَبٍّ أَوْ شَلَلٍ أَوْ رَتْقٍ أَوْ صِغَرٍ فِيهَا بِقَيْدِهِ الْآتِي فَلَا إِيْلَاءَ إِذْ لَا إِيْدَاءَ. وَبِهَذَا الَّذِي قَرَّرْتُهُ أَنْدَفَعَ إِيرَادُ هَذَا عَلَى الْمُتَنِّ بِأَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ لِدُخُولِ هَذَا فِيهِ عَلَى أَنَّهُ سَيَصْرُحُ بِذَلِكَ وَبِوَطْئِهَا حَلْفُهُ عَلَى تَرْكِ التَّمَتُّعِ بغيرِهِ وَبَقِيَ الْفَرْجُ إِلَى آخِرِهِ حَلْفُهُ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنْ وَطْئِهَا فِي الدُّبْرِ أَوْ الْحَيْضِ أَوْ الْإِحْرَامِ فَهُوَ مُحَضُّ يَمِينٍ وَالْأَرْجَحُ فِي لَا أَجَامِعُكَ إِلَّا فِي نَحْوِ الْحَيْضِ أَوْ حَيْضٍ أَوْ نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ الْمَسْجِدِ أَنَّهُ إِيْلَاءٌ وَبِمُطْلَقًا وَمَا بَعْدَهُ الْأَرْبَعَةُ فَأَقْلُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَصِيرُ عَلَى الزَّوْجِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ يَنْفِي صَبْرُهَا أَوْ يَقِلُّ وَعُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ أَرْكَانَهُ سِتَّةٌ: مُحْلُوفٌ بِهِ وَعَلَيْهِ وَمُدَّةٌ وَصِيغَةُ زَوْجَانِ وَأَنَّ كُلَّهُ لَهْ شُرُوطٌ لَا بُدَّ مِنْهَا (وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ) أَيْ الْإِيْلَاءُ (لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ) أَيْ الْوَطْءِ (طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا أَوْ قَالَ إِنَّ وَطْئُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ) مِمَّا لَا يَنْحَلُّ إِلَّا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ (كَانَ مَوْلِيَا) لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يُسَمَّى يَمِينًا لِتَنَاوُلِهَا لُغَةُ الْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَبغيرِهِ فَشَمِلَتْهُ الْآيَةُ وَالْعُقْرَانُ فِيهَا لِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْإِيْلَاءُ مِنَ الْإِثْمِ كَمَا مَرَّ لَا لِلْحَيْثُ؛ لِأَنَّهُ

ولو حَلَفَ أَجَنَّبِيٍّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيْلَاءَ لَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً فَإِيْلَاءٌ لِكُلِّ حُكْمُهُ وَلَوْ قَيْدَ

واجب وإن كان الحليف بالله ولائه يمتنع من الوطء خشية أن يلزمه ما التزمه كالممتنع منه في الحليف بالله تعالى خشية الكفارة وكالحليف الظهار كانت علي كظهر أمي سنة فإنه إيلاء كما يأتي أما إذا انحَلَّ قبلها كأن وطئتُكِ فعلي صومُ هذا الشهر أو شهر كذا وهو ينقضي قبل أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء.

(ولو حَلَفَ أَجَنَّبِيٍّ) لِأَجَنَّبِيَّةٍ أَوْ سَيِّدٍ لِأَمَتِهِ (عليه) أَيِ الْوَطْءِ كَوَاللَّهِ لَا أَطُوكُ (فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ) أَيِ لَا إِيْلَاءَ فِيهَا فَيُلْزَمُهُ قَبْلَ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ كَقَارَةِ بَوَاطِنِهَا (فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيْلَاءَ) يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِ فَلَا تُضْرَبُ الْمُدَّةُ وَإِنْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةٍ عَيْنِهَا فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَتَأَدَّتْ لانتفاء الإضرار حين الحليف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ) لَمْ يَنْقُ لَهُ قَدْرُ الْحَشْفَةِ وَمِثْلُهُ أَشْلُ كَمَا مَرَّ (لَمْ يَصِحَّ) هَذَا الْإِيْلَاءُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) إِذْ لَا إِيْدَاءَ مِنْهُ حِينَئِذٍ بِخِلَافِ الْخَصِيِّ وَالْعَاجِزِ لِمَرَضٍ أَوْ عُتَّةٍ وَالْعَاجِزَةِ لِنَحْوِ مَرَضٍ أَوْ صِغَرٍ يُمَكِّنُ مَعَهُ وَطْؤَهَا فِي مُدَّةٍ قَدَّرَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مَرْجُوءٌ وَمَنْ طَرَأَ نَحْوُ جَبِّهِ بَعْدَ الْإِيْلَاءِ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ وَمَرَّ صَحَّةُ الْإِيْلَاءِ مِنَ الرَّجْعِيَّةِ، وَإِنْ حَرَّمَ وَطْؤَهَا لِإِمْكَانِهِ بَرَجَعَتْهَا.

(ولو قال والله لا وطئتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَهَكَذَا) مَرَّتَيْنِ أَوْ (مِرَارًا) مُتَّصِلَةً (فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْأَصَحِّ) لِانحلال كلِّ مُضَيٍّ الْأَرْبَعَةَ فَتَعَذَّرُ الْمُطَالَبَةُ نَعَمْ، يَأْتِمُ إِثْمَ مُطْلَقِ الْإِيْدَاءِ دُونَ خُصُوصِ إِثْمِ الْإِيْلَاءِ بَلْ بَحْثُ أَنَّهُ فَوْقَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَرْتَفِعُ بِالْوَطْءِ وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْخِلَافِ فِي أَصْلِ تَأْيِيدِهِ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ فَوَاللَّهِ مَا لَوْ حَذَفَهُ بَأَنْ قَالَ فَلَا وَطِئْتُكَ فَهُوَ إِيْلَاءٌ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ اشْتَمَلَتْ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَبِمُتَّصِلَةٍ مَا لَوْ فَصَلَ كَلًّا عَنْ الْأُخْرَى أَيِ بَأَنْ تَكَلَّمَ بِأَجَنَّبِيٍّ وَإِنْ قُلَّ أَوْ سَكَتَ بِأَكْثَرِ مِنْ سَكْنَةٍ تَنْقُصُ وَغِيٍّ فِيمَا يَظْهَرُ فَلَيْسَ إِيْلَاءٌ قَطْعًا (ولو قال والله لا وطئتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً) بِالتَّوْنِ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا وَبِالْفَوْقِيَّةِ أَيِ سَنَةً أَشْهُرٍ كَمَا فِي أَصْلِهِ قِيلَ وَهُوَ الْأَوَّلَى انْتَهَى.

وفيه نَظَرٌ بَلِ الْأَوَّلَى الْأَوَّلُ لِمَا فِي الثَّانِي مِنَ الْإِيْهَامِ الَّذِي خَلَا عَنْهُ أَصْلُهُ بِذِكْرِهِ الْمُضَافَ إِلَيْهِ (فَإِيْلَاءٌ لِكُلِّ) مِنْهُمَا (حُكْمُهُ) فَتُطَالِبُهُ بِمَوْجِبِ الْأَوَّلِ فِي الْخَامِسِ لَا فِيمَا بَعْدَهُ لِانحلالها بِمُضَيِّهِ وَانِعْقَادِ مُدَّةِ الثَّانِيَةِ فَيُطَالَبُ بِذَلِكَ بَعْدَ مُضَيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ فَإِذَا مَضَتْ مَا لَوْ أَسْقَطَهُ كَأَنْ قَالَ وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ قَالَ وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكِ سَنَةً فَإِنَّهُمَا يَتَدَاخِلَانِ لِتَدَاخُلِ مُدَّتَيْهِمَا وَانحِلَّتَا بِوَطْءٍ وَاحِدٍ وَبِقَوْلِهِ فَوَاللَّهِ مَا لَوْ حَذَفَهُ فَيَكُونُ إِيْلَاءٌ وَاحِدًا. (ولو قَيْدَ) يَمِينُهُ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ مِنَ الْوَطْءِ

بِمُسْتَبْعِدِ الْخُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كَنْزُولِ عِيسَى ﷺ فَمَوْلٍ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا،
وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي الْأَصْحَ، وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمَنْ صَرِيحُهُ تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوَطْءٍ
وَجِمَاعٍ وَافْتِضَاضٍ بِكُرٍ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقُرْبَانًا
وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٍ، وَلَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي خُرَّ فَرَا لَمْ يَكُنْ.....

(بِمُسْتَبْعِدِ الْخُصُولِ فِي) الْأَشْهُرِ (الْأَرْبَعَةِ) عَادَةً (كَنْزُولِ عِيسَى ﷺ) قَبْلَ خُرُوجِ الدَّجَالِ وَخُرُوجِ
الدَّجَالِ أَوْ يَأْجُوجَ وَمَاجُوجَ (فَمَوْلٍ)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَأَخُّرُهُ عَنِ الْأَرْبَعَةِ فَتَنْصَرُّهُ هِيَ بِقَطْعِ الرَّجَاءِ وَعِلْمٍ
بِهِ أَنَّ مُحَقَّقَ الْامْتِنَاعِ كَطُلُوعِ السَّمَاءِ كَذَلِكَ بِالْأُولَى. أَمَّا لَوْ قَيَّدَهَا بَعْدَ خُرُوجِ الدَّجَالِ بَنَزُولِهِ فَلَا يَكُونُ
إِبْلَاءً وَمَحَلَّهُ كَمَا بَحْثُهُ أَبُو زُرْعَةَ إِنْ كَانَ ثَانِي أَيَّامِهِ أَوْ أَوَّلَهَا وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ مَعَ بَاقِي أَيَّامِهِ الْأَرْبَعِينَ مَا
يُكْمِلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بِاعْتِبَارِ الْأَيَّامِ الْمَعْهُودَةِ إِذْ يَوْمُهُ الْأَوَّلُ كَسَنَةِ حَقِيقَةِ وَالثَّانِي كَشْهِرٍ وَالثَّلَاثُ كَجُمُعَةٍ
كَذَلِكَ وَبَقِيَّتُهَا كَأَيَّامِنَا كَمَا صَحَّ عَنْهُ ﷺ مَعَ أَمْرِهِ بِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَكْفِي فِيهِ صَلَاةٌ يَوْمٌ وَبِأَنَّهُمْ يَقْدُرُونَ لَهُ
وَقِيسَ بِهِ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَبِالْصَّلَاةِ غَيْرُهَا فَيُقَدَّرُ فِيهَا أَقْدَارُ الْعِبَادَاتِ وَالْآجَالِ وَغَيْرِهَا كَمَا مَرَّ أَوَّلَ
الصَّلَاةِ. (وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ) أَيِ الْمُقَيَّدِ بِهِ (قَبْلَهَا) أَيِ الْأَرْبَعَةِ كَمَجِيءِ الْمَطَرِ فِي الشِّتَاءِ (فَلَا) يَكُونُ
إِبْلَاءً بَلْ مُحَضَّرٌ يَمِينٌ وَمُحَقَّقُهُ كَجَفَافِ الثُّوبِ أَوَّلَى فَلِذَا حَدَّثَهُ وَإِنْ كَانَ فِي أَصْلِهِ (وَكَذَا لَوْ شَكَّ) فِي
حُصُولِ الْمُقَيَّدِ بِهِ قَبْلَ الْأَرْبَعَةِ أَوْ بَعْدَهَا كَمَرَضِهِ أَوْ مَرَضِ زَيْدٍ أَوْ قُدُومِهِ مِنْ مُحْتَمَلِ الْوُصُولِ مِنْهُ قَبْلَ
الْأَرْبَعَةِ فَلَا يَكُونُ إِبْلَاءً (فِي الْأَصْحَ) حَالًا وَلَا بَعْدَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ قَبْلَ وَجُودِ الْمُعْلَقِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ
مِنْهُ قَضْدُ الْإِذَاءِ أَوْ لَا أَمَّا لَوْ لَمْ يُحْتَمَلْ وَصُولُهُ مِنْهُ لِيُعْجِدَ مَسَافَتُهُ بِحَيْثُ لَا تُقْطَعُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ
مَوْلٍ نَعَمْ، إِنْ ادَّعَى ظَنَّ قُرْبِهَا حَلَفَ وَلَمْ يَكُنْ مَوْلِيًا بَلْ حَالِفًا.

(وَلَفْظُهُ) الْمُفِيدُ لَهُ وَإِشَارَةُ الْآخِرِ بِهِ (صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ) وَمِنْهَا الْكِتَابَةُ كَغَيْرِهِ (فَمَنْ صَرِيحُهُ تَغْيِيبُ)
حَشْفَةٍ أَوْ (ذَكَرٍ) أَيِ حَشْفَتِهِ إِذْ هِيَ الْمُرَادَةُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَرَادَ كُلَّهُ لِحُصُولِ مَقْصُودِهَا بِتَغْيِيبِ
الْحَشْفَةِ مَعَ عَدَمِ الْحِنْثِ (بَفَرْجٍ وَوَطْءٍ وَجِمَاعٍ) وَتَبَيَّنَ أَيِ مَادَّةٍ «ن ي ك» وَكَذَا الْبَقِيَّةُ (وَافْتِضَاضٍ بِكُرٍ)
غَيْرِ غَوَرَاءَ لِشِبُوعِهَا نَعَمْ، يُدَيِّنُ إِنْ أَرَادَ بِالْجِمَاعِ الْاجْتِمَاعَ وَبِالْوَطْءِ الدُّوسَ بِالْقَدَمِ وَبِالْإِفْتِضَاضِ غَيْرَ
الْوَطْءِ، وَمَحَلَّهُ إِنْ لَمْ يَقُلْ بِذَكَرٍ وَإِلَّا لَمْ يُدَيِّنْ فِي وَاحِدٍ مِنْهَا كَالْتَبَيَّنِ مُطْلَقًا أَمَّا الْغَوَرَاءُ إِذَا عَلِمَ حَالُهَا
قَبْلَ الْحَلْفِ فَالْحَلْفُ عَلَى عَدَمِ افْتِضَاضِهَا غَيْرُ إِبْلَاءٍ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ لِحُصُولِ مَقْصُودِهَا بِالْوَطْءِ
مَعَ بَقَاءِ الْبَكَارَةِ، قَالَ إِلَّا أَنْ يُقَالَ الْفَيْئَةُ فِي حَقِّ الْبُكْرِ تُخَالِفُهَا فِي حَقِّ الشَّيْبِ كَمَا يُفْهِمُهُ إِبْرَادُ الْقَاضِي
وَالنَّصُّ انْتَهَى.

وهذا هو المعتمد لما يأتي أنه لا بُدَّ فِي الْفَيْئَةِ فِي الْبُكْرِ مِنْ زَوَالِ بَكَارَتِهَا وَلَوْ غَوَرَاءَ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي
التَّحْلِيلِ وَإِنْ أَمَكْنَ الْفَرْقُ (وَالْجَدِيدُ أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقُرْبَانًا) بِكُسْرِ أَوَّلِهِ
وَيَجُوزُ ضَمُّهُ (وَنَحْوَهَا) كِافِضَاءٍ وَمَسٍّ (كِنَايَاتٍ) لَا اسْتِعْمَالَهَا فِي غَيْرِ الْوَطْءِ أَيْضًا مَعَ عَدَمِ اسْتِهَاَرِهَا فِيهِ
حَتَّى الْمَسِّ وَإِنْ تَكَرَّرَ فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الْوَطْءِ. (وَلَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتُكَ فَعَبْدِي خُرَّ فَرَا لَمْ يَكُنْ) بِبَيْعٍ لَزِمَ

عنه زال الإيلاء، ولو قال فعبدني حرٌّ عن ظهاري وكان ظاهرًا فَمَوْلٍ، وإلا فلا ظَهَارَ ولا إيلاءَ باطنًا، ويُحْكَمُ بهما ظاهرًا، ولو قال عن ظهاري إنَّ ظاهرَت فليس بمولٍ حتَّى يُظَاهِرَ

من جهته أو بغيره (عنه زال الإيلاء) وإنَّ عادَ لملكه لعدم تَرْتَبِ شيءٍ على وطئه . (ولو قال) إنَّ وطئتك (فعبدني حرٌّ عن ظهاري وكان) قد (ظاهر) وعادَ (فمولى)؛ لأنَّه وإنَّ لَزِمَ العتقُ عنه فتعجيله وربطه بضعفين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظَّهَارِ وإنَّ وَقَعَ عنه لو وطئ في المدة أو بعدها فكان كالإيلاء أصل العتق (ولا) يكن قد ظاهر (فلا ظَهَارَ ولا إيلاءَ باطنًا) لِكُذِبِهِ (ويُحْكَمُ بهما ظاهرًا) لإقراره بالظَّهَارِ فيُحْكَمُ بإيلائه وبوقوع العتق عن الظَّهَارِ .

(ولو قال) إنَّ وطئتك فعبدني حرٌّ (عن ظهاري إنَّ ظاهرَت فليس بمولٍ حتَّى يُظَاهِرَ)؛ لأنَّه لا يلزمه شيءٌ بالوطء قبل الظَّهَارِ لتعلُّقِ العتق به مع الوطء فإذا ظاهر صار موليًا وحينئذٍ يعتق بالوطء في مدة الإيلاء وبعدها لوجود المُعْلَقِ به لكن لا عن الظَّهَارِ اتِّفَاعًا لِسَبْقِ لفظِ التعلُّقِ له والعتق إنَّما يقع عنه بلفظٍ يوجِّدُ بعده وبحث فيه الرَّافِعِي بأنَّه ينبغي مُراجَعَتُهُ ويُعْمَلُ بمقتضى إرادته أخذًا من قولهم في الطلاق لو علَّقه بشرطين بلا عطفٍ فإنَّ قَدَّمَ الجزاءَ عليهما أو أخره عنهما اعتُبرَ في حصولِ المُعْلَقِ به وجودُ الشرطِ الثاني قبلَ الأوَّلِ وإنَّ تَوَسَّطَ بينهما كما هنا رُوِّجَ فإنَّ أرادَ أنَّه إذا حَصَلَ الثاني تعلقَ بالأوَّلِ لم يعتق العبدُ إنَّ تَقَدَّمَ الوطءُ أو أنَّه إذا حَصَلَ الأوَّلُ تعلقَ بالثاني عتقُ انتهى والحقُّ السُّبْكِيُّ بتقديم الثاني على الأوَّلِ فيما قاله الرَّافِعِيُّ مُقَارَنَتَهُ له وسَكَتَ الرَّافِعِيُّ عَمَّا لو تَعَدَّرَتْ مُراجَعَتُهُ أو قال ما أَرَدْتُ شيئًا، ورجح غيره أنَّه لا إيلاءَ مُطْلَقًا ونوزَعَ فيه بأنَّ قياسَ ما فَسَّرَ به قوله تعالى ﴿قُلْ يَأَيُّهَا الَّذِينَ هَادُوا إِن زَعَمْتُمْ﴾ [البقرة: ٦٠] الآية من أنَّ الشرطَ الأوَّلَ شرطٌ لِجُمْلَةِ الثاني وجَزَائِهِ أن يكون موليًا إنَّ وطئَ ثمَّ ظاهر .

ويُؤَيِّدُ ذلك أنَّ هذا هو الذي صرحوا به في الطلاقِ فإنَّ قُلْتَ هل يُمكنُ توجيهِ ما جرى عليه الأصحابُ هنا ولم يَجْعَلُوهُ من تلك القاعدةِ التي قرَّروها في الطلاقِ كما يُصرِّحُ به كلامُهم قُلْتَ نعم، يُمكنُ إذْ نُظِرَ ما هنا ثُمَّ إنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فأنْتَ طالقٌ إنَّ كَلَّمْتَ زَيْدًا، والفرقُ بينه وبين ما هنا غيرُ خفيٍّ إذْ كُلُّ من الدُّخُولِ والكلامِ مثلاً وَقَعَ شرطًا لِلطَّلَاقِ مُحْتَمَلًا لِلتَّأَخُّرِ وليس بين الشرطين رِبْطٌ ولا مُناسبةٌ شرعيَّانِ يُفْضِي بهما على ما أفهَمَهُ اللَّفْظُ فرجع لإرادته وقيلَ عندَ عديمها أو تعلُّبُ معرفتها لا طلاقَ إلا إنَّ تَقَدَّمَ الأوَّلُ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ العِصْمَةِ وأما هنا فبين الشرطين الوطءُ والظَّهَارُ ذلك ففُضِيَ بهما على اللَّفْظِ وبَيَّأَهُ أنَّ الوطءَ هنا لَمَّا تعلقَ به العتقُ صار كالظَّهَارِ في تعلُّقِ العتقِ به أيضًا فكان بينهما ارتباطٌ ومُناسبةٌ شرعيَّانِ فصار بمنزلةِ شرطٍ واحدٍ ولم يُعَوَّلْ على إرادته ولا عديمها اكتفاءً بالقرينةِ الشرعيَّةِ المُقتضيةِ لذلك، وأيضًا فقوله إنَّ ظاهرَت، ليس شرطًا لِمُطْلَقِ وَقوعِ العتقِ بل لِكَونه عنه ظاهرًا فَحَسَبَ والإيلاءُ ليس مُشروطًا بوقوعِ العتقِ عن الظَّهَارِ لِتَعَدُّرِهِ بل بِمُطْلَقِ وَقوعِهِ فلم يَتَّجِدِ الجزاءُ وَيَتَعَدَّدُ الشرطُ حتَّى يكون من القاعدةِ وأيضًا فالإيلاءُ ليس جزاءً مذكورًا في

أَوْ إِنْ وَطِئْتُكَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ، فَإِنْ وَطِئَ طَلَّقْتَ الضَّرَّةُ وَزَالَ الْإِيلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَأَرْبَعٌ: وَاللَّهُ لَا أَجَامِعُكَ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا فَمَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ وَطْءِ زَالِ الْإِيلَاءِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكَ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ.

اللفظ وإنما هو حكم شرعي مرتب على وقوع مثل هذه الصيغة. وفرق بين الجزاء اللفظي والجزاء الحكمي إذ الأول يتعلق بكل من الشرطين على حدته فنظرنا لما بينهما وحكمنا بما تقتضيه اللغة أو العرف بخلاف الثاني إذ الإيلاء يتعلق بكل من أجزاء جملة الشرطين وجزائهما فلم يُنظر لما بين أجزائها بتقدم ولا تأخر فأتضح ما ذكر وهو أنه لا تنأى فيه تلك القاعدة أصلاً فتأمل.

(أو) قال (إن وطئتُك فضررتك طالق فمولى) من المخاطبة؛ لأن طلاق الضرّة الواقع بوطء المخاطبة يضره قال الزركشي ومثله إن وطئتُك فعلي طلاق ضررتك أو طلاقك بناء على ما جرى عليه في المدة أن فيه كفارة يمين لكتبهما جرّياً هنا على أنه لا يجب به شيء فحينئذ لا إيلاء انتهى (فإن وطئ) في المدة أو بعدها (طلقت الضرّة) لوجود الصفة (وزال الإيلاء) إذ لا شيء عليه بوطئها بعد. (والأظهر أنه لو قال لأربع والله لا أجامعُك فليس بمولى في الحال)؛ لأنّه لا يحث إلا بوطء الكل إذ المعنى لا أطأ جميعك كما لو خلف لا يكلم هؤلاء، وفازت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتي (فإن جامع ثلاثاً) منهن ولو بعد البينونة أو في الدبر؛ لأن اليمين يشمل الحلال والحرام (فمولى من الرابعة) لِحِثِّهِ حِينَئِذٍ بَوَاطِئِهَا (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء) لِتَحَقُّقِ امتناع الحث إذ الوطء إنما يقع على ما في الحياة أما بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول (ولو قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منك ولم يرِدْ واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان مولياً من كل منهن حملاً له على عموم السلب فإن التكررة في سياق التفي للعموم فيحث بوطء واحدة ويرتفع الإيلاء عن الباقيات.

أما إذا أراد واحدة فيختص بها ويُعيّنها أو يُبيّنها أو لا أجامع (كل واحدة منك فمولى من كل واحدة) منهن على حدتها لعموم السلب لوطئهن بخلاف لا أطؤك فإنه لسلب العموم أي لا يعم ويطي لكن فإذا وطئ واحدة حثت وزال الإيلاء في حق الباقيات كما نقله عن تصحيح الأكثرين وقال الإمام لا يزول كما هو قضيتة الحكم بتخصيص كل بالإيلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعي أنه إن أراد تخصيص كل بالإيلاء لم ينحل وإلا كان كلا أجامعك فلا يحث إلا بوطء جميعهن وأجاب عنه البلقيني بما لا يدفعه، ومن ثمّ أيده غيره بقول المحققين تأخر المسوّر بكل عن التفي يُفيد سلب العموم لا عموم السلب ومن ثمّ كانت تسوية الأصحاب بين صورة المتن ولا أطأ واحدة مُشكِلة وأجيب بأن ما قاله المحققون أكثرني لا كليّ بدليل قوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخَالٍ فَخُورٍ﴾ [النم: ١٨] وفيه نظر؛ لأن هذا إنما حُمِلَ على التاويل بشهادة المعنى ولا كذلك هنا فحمّله عليه بعيد جداً وقد يوجّه تصحيح الأكثرين بأنهم إنما حكموا بإيلائه من كلهن ابتداءً فقط؛ لأن اللفظ ظاهر فيه

ولو قال: لا أجامعُ إلى سنةٍ إلّا مرةً فليس بمولٍ في الحالِ في الأظهرِ، فإنَّ وطئَ وبقيَ منها أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ فمُولٌ.

سواءً أفلنا أن عمومَه بدليٍّ أم شموليٍّ. وأمّا إذا وطئَ إحداهُنَّ فلا يُحكَمُ بالعمومِ الشُموليِّ حينئذٍ حتّى تتعدّدَ الكفّارةُ؛ لأنّه يُعارِضُه أصلُ براءةِ الذمّةِ منها بوَطءٍ من بعدِ الأولى وساعدَ هذا الأصلُ تَرَدُّدُ اللَّفْظِ بين العمومِ البدليِّ والشُموليِّ وإنَّ كانَ ظاهرًا في الشُموليِّ فلمَ تجبُ كفّارةُ أخرى بالشكِّ ويلزَمُ من عدمِ وجوبِها ارتفاعُ الإيلاءِ ولا تُنظرُ لِنَيْتَةِ الكلِّ في الأولى ولا لِلْفَظِّ كُلِّ في الثانيةِ؛ لأنَّ الكفّارةَ حكَمَ رَبُّهُ الشَّارِعُ فلمَ يتعدّدُ لا بما يقتضي تعدّدَ الحِنثِ نصًّا ولمَ يوجَدَ ذلك هنا.

(ولو قال) واللّه (لا أجامعُك) سنةً أو (إلى سنةٍ) وأرادَ سنةً كامِلةً أو أطلقَ أخذًا ومما مرَّ في الطَّلَاقِ (إلّا مرةً) وأطلقَ (فليس بمولٍ في الحالِ في الأظهرِ)؛ لأنّه لا حِنثَ بوَطئِهِ مرةً لاستثنائها أو السّنةِ فإنَّ بقيَ منها عندَ الحلفِ مدّةُ الإيلاءِ فإيلاءٌ وإلّا فلا (فإنَّ وطئَ وبقيَ منها) أي السّنةِ (أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ فمُولٌ) من يومئذٍ لِحِنثِهِ به حينئذٍ فيَمْتَنِعُ منه أو أربعةً فأقلُّ فحالفَ فقط، وإنَّ لم يَطأ حتّى مضتِ السّنةُ انحَلَّ الإيلاءُ ولا كفّارةٌ عليه ولا تُنظرُ لاقتضاءِ اللَّفْظِ وطأه مرةً؛ لأنَّ القصدَ مَنعُ الزيادةِ عليها لا إيجادها قبلَ هذا مُحالٍ لِمَا مرَّ أنَّ الاستثناءَ من التّفقي إثباتٌ ورَدُّ بآته لا يُخالِفُه؛ لأنّه ليس المرادُ بكونه إثباتًا أنّه إثباتٌ لِتَقْيِضِ المَلْفُوظِ بل المرادُ أنّه إثباتٌ لِتَقْيِضِ ما دَلَّ عليه المَلْفُوظُ به وحينئذٍ فهو موافقٌ للقاعدةِ المذكورةِ؛ لأنّه في هذا المِثَالِ وهو المُستَقْبَلُ مَنعَ نفسه من الوطءِ وأخرجَ المَرّةَ فعلى الضّعيفِ أنَّ الثابتَ بعدَ الاستثناءِ تَقْيِضُ المَلْفُوظِ به قبله وهو الوطءُ إذا لم يَطأ المَرّةَ يَحْنَثُ.

وعلى الأصحَّ أنَّ الثابتَ تَقْيِضُ ما دَلَّ عليه لفظُه وهو الامتناعُ ينتفي التّمتنعُ في المَرّةِ وَيَثْبُتُ التّخْيِيرُ فيها وَيَجْزِي ذلك في كُلِّ حَلْفٍ على مُستَقْبَلٍ بخلافه على ماضٍ أو حاضِرٍ ففي لا وَطِئْتُ إلّا مَرّةً يَحْنَثُ إذا لم يكن قد وَطِئَهَا جَزْمًا لانتفاءِ تَوَجُّهِ التّخْيِيرِ لِعَدَمِ إمكانيه فلَمّا لم يَحْتَمِلِ الاستثناءَ إلّا وَقُوعَهُ خَارِجًا حِنثَ إذا لم يكن كذلك ولهذا جَزَمُوا في ليس له عليّ إلّا مائةً بلزومها ولم يُخْرِجُوهُ على هذا الخلافِ قال البُلْقِينِيّ وقياسُ ما ذَكَرَ أنَّ مَنْ حَلَفَ لا يشكو غَريمَه إلّا من حاكمِ الشرعِ لم يَحْنَثْ بتركِ شَكْوَاهُ مُطْلَقًا؛ لأنَّ قَصْدَهُ نفيَ الشّكْوَى من غيرِ حاكمِ الشرعِ لا إيجادها عندهُ وَتَبِعَهُ أَبُو رُزْعَةَ فقال فيَمَنْ قِيلَ له بثّ عندي فقال لا أبيتُ عندَكَ إلّا هذه اللَّيْلَةَ، مَيْلِي إلى عدمِ الوقوعِ بتركِ المبيتِ عندهُ؛ لأنَّ معناه عُرْفًا ليس إثباتُ المبيتِ بل إنَّ وَجَدَ يَكُونُ لَيْلَةً فقط ثُمَّ اسْتَدَلَّ بِإِفْتَاءِ شَيْخِهِ والقاعدةِ المذكورينِ وَيَبَيِّنُ التّأجُّ السُّبْكِيّ تلك القاعدةُ بأنَّ لا أَكُلُ إلّا هذا يَتَضَمَّنُ قَضِيَّتَيْنِ الامتناعُ من أَكَلٍ غيرِه ومُقابله وهو عدمُ الامتناعِ منه فمعنى الأولِ أَمْنَعُ نفسي غيرَه وأُخْرِجَ هذا من المَنعِ فيَصَدَّقُ بالإقدامِ عليه وتركه ومعنى الثاني أَمْتَعُها غيرَه وأَحْمِلُها عليه والأصحُّ الأولُ وإنّما لم يأت هذا في ليس له إلّا مائةً؛ لأنّه لا مُقَابِلَ لِنَفْيِهَا إلّا ثُبُوتُهَا إذ لا واسِطَةَ بينهما ثُمَّ نازعَ فيما مرَّ من جَرَيَانِ ذلك في كُلِّ مُستَقْبَلٍ بأنّه قد لا يَتَأَتَّى في بعضِ المُستَقْبَلَاتِ نَحْوُ لا يَقُومُ غَدًا إلّا زَيْدٌ إذ لا بُدَّ من قيامه غَدًا

فَصْلٌ

يُمَهِّلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِيلَاءِ بِلا قاضٍ، وفي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ ولو ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، فإذا أَسْلَمَ اسْتُؤْنِفَتْ، وما يَمْنَعُ الْوِطْءَ ولم يُخْلَ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ، أو فِيهَا وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعٌ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعُهَا فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ، وَقِيلَ ثُبْنَى،

لكن إِنْ كَانَتْ الْجُمْلَةُ خَبَرِيَّةً وَإِلَّا لَمْ يَتَعَيَّنْ قِيَامُهُ بَلْ يَبْقَى التَّخْيِيرُ كَمَا مَرَّ فَإِذَا ذَكَرَ لَيْسَ مِنْ عَمُومِ الْمُسْتَقْبَلَاتِ بَلْ مِنْ خُصُوصِ الْحَدِّ أَوْ الْمَنَعِ انْتَهَى .

فصل في احكام الإيلاء من ضربٍ مُدَّةٍ وما يفتقرُ عليها

(يُمَهِّلُ) وجوبًا للمولي بلا مُطالبةٍ (أربعة أشهرٍ) رَفَقًا بِهِ وَلِلآيَةِ وَلَوْ قِتًا أَوْ قِتَةً؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ شَرِيعَتْ لِأَمْرِ جِبِلِّيٍّ هُوَ قِلَّةٌ صَبَرَهَا فَلَمْ تَخْتَلِفْ بِخَرِيَّةٍ وَرِقٍّ كَمُدَّةِ حَيْضٍ وَعُقَّةٍ وَتُحَسَّبُ الْمُدَّةُ (مِنْ) حِينَ (الإيلاء)؛ لِأَنَّهُ مَوْلٍ مِنْ وَقْتِيٍّ وَلَوْ (بِلا قاضٍ) لِثَبُوتِهَا بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ وَبِهِ فَارَقَتْ نَحْوَ مُدَّةِ الْعُقَّةِ نَعَمْ، فِي إِنْ جَامِعْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ قَبْلَ جَمَاعِي بِشَهْرٍ لَا تُحَسَّبُ الْمُدَّةُ مِنَ الْإِيلَاءِ بَلْ بَعْدَ مُضِيِّ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَ قَبْلَهُ لَمْ يَتَّقِ (و) تُحَسَّبُ (فِي رَجْعِيَّةٍ) وَمُرْتَدَّةٍ حَالَ الْإِيلَاءِ (مِنْ الرَّجْعَةِ) أَوْ زَوَالِ الرَّدَّةِ كَزَوَالِ الصَّغَرِ أَوْ الْمَرَضِ كَمَا يَأْتِي لَا مِنَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ يَحِلُّ الْوِطْءُ فِي الْأَوَّلِينَ وَيُمْكِنُ فِي الْآخِرِ أَمَّا لَوْ أَلَى ثُمَّ طَلَّقَ رَجْعِيًّا أَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ قَتْنَقُطْعِ الْمُدَّةِ أَوْ تَبَطَّلَ لِحَرَمَةٍ وَطِئَهَا وَتُسْتَأْنَفُ مِنَ الرَّجْعَةِ أَوْ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ إِنْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْيَمِينِ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الْإِضْرَارَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالامْتِنَاعِ الْمُتَوَالِي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فِي نِكَاحٍ سَلِيمٍ.

(ولو ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا) قَبْلَ دُخُولِ أَنْفَسَخِ النِّكَاحِ كَمَا مَرَّ أَوْ (بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ) أَوْ بَعْدَهَا (انْقَطَعَتْ) لِحَرَمَةِ وَطِئِهَا حِينَئِذٍ (فَإِذَا أَسْلَمَ) الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ (اسْتُؤْنِفَتْ) الْمُدَّةُ لِمَا ذَكَرَ الْمَعْلُومُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنَ الْوِطْءِ مُطْلَقًا أَوْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْيَمِينِ مَا يَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لِلْاسْتِئْنَاءِ.

(وَمَا مَنَعَ الْوِطْءَ وَلَمْ يُخْلَ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ) أَيِ الزَّوْجِ (لَمْ يَمْنَعِ) الْمُدَّةُ سِوَاءَ الْمَانِعِ الشَّرْعِيِّ (كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَ) الْحِسِّيِّ كَحَبْسٍ وَ(مَرَضٍ وَجُنُونٍ)؛ لِأَنَّهَا مُمْكِنَةٌ وَالْمَانِعُ مِنْهُ مَعَ أَنَّهُ الْمُقْصَرُّ بِالْإِيلَاءِ. (أَوْ) وَجِدَ (فِيهَا) أَيِ الزَّوْجَةِ (وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ) يَمْنَعُ مِنْ إِيْلَاجِ الْحَشَفَةِ فِي صُورَةِ صَحَّةِ الْإِيلَاءِ مَعَهُمَا السَّابِقَةُ وَتُسَوِّزُ (مَنَعٌ) الْمُدَّةُ فَلَا يَبْتَدِئُ بِهَا حَتَّى تَزُولَ (وَإِنْ حَدَثَ) نَحْوُ مَرَضِهَا الْمَانِعِ مِنْ ذَلِكَ أَوْ تَشَوُّزِهَا وَكَذَا مَا نَعَهَا الشَّرْعِيُّ غَيْرُ نَحْوِ الْحَيْضِ كَتَلْبَسِهَا بِفَرْضِ كَصَوْمٍ (فِي) أَثْنَاءِ (الْمُدَّةِ قَطْعُهَا)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْتَنِعْ مِنَ الْوِطْءِ لِأَجْلِ الْيَمِينِ بَلْ لِتَعَدُّرِهِ (فَإِذَا زَالَ) وَقَدْ بَقِيَ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْيَمِينِ (اسْتُؤْنِفَتْ) الْمُدَّةُ لِمَا مَرَّ (وَقِيلَ ثُبْنَى) لِبَقَاءِ النِّكَاحِ هُنَا وَخَرَجَ فِي الْمُدَّةِ طَرُؤُ ذَلِكَ بَعْدَهَا

أَوْ شَرْعِيٍّ كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَقَلَ فَلَا، وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ، وَلَا فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ. وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشْفَةٍ بِقُبُلٍ، وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطِئَ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ،

فَلَا يَمْنَعُهَا بَلْ يُطَالَبُ بِالْفَيْئَةِ بَعْدَ زَوَالِهَا لَوْجُودِ الْمُضَارَّةِ فِي الْمُدَّةِ عَلَى التَّوَالِي مَعَ بَقَاءِ التَّكَاحِ عَلَى سَلَامَتِهِ وَبِهَذَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَا مَرَّ فِي الرَّدَّةِ أَوْ الرَّجْعَةِ (أَوْ) وَجَدَ فِيهَا هُوَ (شَرْعِيٍّ كَحَيْضٍ) أَوْ نِفَاسٍ كَمَا قَالَاهُ، وَإِنْ أَطَالَ جَمَعَ فِي رَدِّهِ (وَصَوْمٍ وَنَقَلَ) أَوْ اعْتِكَافِهِ (فَلَا) يَمْنَعُ الْمُدَّةَ وَلَا يَقْطَعُهَا لَوْ حَدَّثَتْ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ لَا يَخْلُو عَنْهُ شَهْرٌ غَالِبًا فَلَوْ مَنَعَ لَا مَنَعَ ضَرْبُ الْمُدَّةِ غَالِبًا وَالْحَقُّ بِهِ التَّفَاسُ طَرْدًا لِلْبَابِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَنْسِهِ وَمُشَارِكٌ لَهُ فِي أَكْثَرِ أَحْكَامِهِ وَلِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ وَطِئِهَا مَعَ نَحْوِ صَوْمِ النَّقْلِ فَإِنْ قُلْتُ لِمَ لَمْ يَنْظُرُوا هُنَا إِلَى كَوْنِهِ يَهَابُ الْوُطءِ مَعَهُ وَمَنْ تَمَّ حَرَمٌ عَلَيْهَا وَهُوَ حَاضِرٌ بِلَا إِذْنِهِ كَمَا مَرَّ قُلْتُ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى التَّمَكُّنِ وَعَدَمِهِ فَلَمْ يُنْظَرْ لِكَوْنِهِ يَهَابُ الْإِقْدَامَ بِخِلَافِهِ تَمَّ.

(وَيَمْنَعُ) الْمُدَّةَ وَيَقْطَعُهَا صَوْمٌ أَوْ اعْتِكَافٌ (فَرَضٌ) وَإِحْرَامٌ لَا يَجُوزُ لَهُ تَخْلِيلُهَا مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مَعَهُ مِنَ الْوُطءِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الصَّوْمَ الْمَوْسَعَّ زَمَنُهُ مِنْ نَحْوِ قَضَاءٍ أَوْ نَذْرِ أَوْ كَفَّارَةٍ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّقْلِ فِي تَمَكُّنِهِ مَعَهُ مِنَ الْوُطءِ وَهُوَ ظَاهِرٌ تَمَّ رَأْيُ الزَّرْكَشِيِّ بِحَثِّهِ (فَلَا) وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ انْحَلَّتْ) الْيَمِينُ وَفَاتَ الْإِيْلَاءُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (وَلَا) يَطَأُ فِيهَا وَقَدْ انْقَضَتْ وَلَا مَانِعَ بِهَا (فَلَهَا) دُونَ وَلِيَّهَا وَسَيِّدُهَا بَلْ تَوَقَّفَ حَتَّى تَكْمُلَ بَبُلُوغُ أَوْ عَقْلُ (مُطَالَبَتُهُ)، وَإِنْ كَانَ حَلْفُهُ بِالطَّلَاقِ (بِأَنْ يَفِيءَ) أَي يَرْجِعَ إِلَى الْوُطءِ الَّذِي امْتَنَعَ مِنْهُ بِالْإِيْلَاءِ مِنْ فَاءٍ إِذَا رَجَعَ (أَوْ يُطَلَّقَ) إِنْ لَمْ يَفِيءَ لِظَاهِرِ الْآيَةِ وَلَيْسَ لَهَا تَعْيِينُ أَحَدِهِمَا كَمَا فِي الرُّوْضَةِ وَصَوَّبَهُ الْإِسْنَوِيُّ فِي تَصْحِيحِهِ وَإِنْ ضَعَّفَهُ فِي مُهِمَّاتِهِ وَتَبَعَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ فَصَوَّبُوا مَا قَالَه الرَّافِعِيُّ أَنَّهَا تُطَالَبُ بِالْفَيْئَةِ أَوَّلًا تَمَّ بِالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ قَدْ لَا تُطَاوَعُهُ عَلَى الْوُطءِ وَلِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الطَّلَاقِ إِلَّا بَعْدَ الْامْتِنَاعِ مِنَ الْوُطءِ وَالْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ لَا تَمْنَعُ حُلَّ الْإِيْلَاجِ لَكِنْ يَجِبُ التَّرُغُّ فَوْرًا.

(وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ) أَيِ التَّرِكِ إِنْ بَقِيَتِ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ هُنَا يَتَجَدَّدُ كَالْإِعْسَارِ بِالتَّفَقُّعِ بِخِلَافِهِ فِي الْعَتَةِ وَالْعَيْنِ وَالْإِعْسَارِ بِالْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ خُصْلَةٌ وَاحِدَةٌ.

(وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ) بَفَتْحِ الْفَاءِ وَكَسْرِهَا (بِتَغْيِيبِ حَشْفَةٍ) أَوْ قَدْرِهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا (بِقُبُلٍ) مَعَ زَوَالِ بَكَارَةِ بَكْرِ وَلَوْ غَوْرَاءَ وَإِنْ حَرَّمَ الْوُطءَ أَوْ كَانَ بِفَعْلِهَا فَقَطْ وَإِنْ لَمْ تَنْحَلْ بِهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطَأْ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوُطءِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ بِخِلَافِهِ فِي دُبُرٍ فَلَا تَحْصُلُ بِهِ فَيْئَةٌ لَكِنْ تَنْحَلُّ الْيَمِينُ وَتَسْقُطُ الْمُطَالَبَةُ لِجَحِثِهِ بِهِ فَإِنْ أُرِيدَ عَدَمُ حُصُولِ الْفَيْئَةِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ الْإِيْلَاءِ تَعَيَّنَ تَصْوِيرُهُ بِمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَطْؤُهَا فِي قُبُلِهَا وَبِمَا إِذَا حَلَفَ وَلَمْ يَقْيِدْ لَكِنَّهُ فَعَلَ مُكْرَمًا أَوْ نَاسِيًا لِلْيَمِينِ فَإِنَّهَا لَا تَنْحَلُّ بِهِ. (وَلَا مُطَالَبَةَ) بِفَيْئَةٍ وَلَا طَلَاقٍ (إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطِئَ كَحَيْضٍ) وَنِفَاسٍ وَإِحْرَامٍ وَصَوْمٍ فَرَضٍ بِقَيْدِهِ السَّابِقِ أَوْ اعْتِكَافِهِ (وَمَرَضٍ) لَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْوُطءَ؛ لِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِمُسْتَحَقٍّ وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّ الْوُطءَ لِتَعَذُّرِهِ مِنْ جِهَتِهَا

وإن كان فيه مانع طبيعِي كَمَرَضٍ طَوِيلٍ بَأَن يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فِتْنَتِي: أَوْ شَرَعِي كِإِحْرَامٍ
فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَّلَاقٍ، فَإِنْ عَصَى بَوَاطِيءَ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ،
فَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِي يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلَقًا،

وَتَعَجَّبَ فِي الْوَسِيطِ مِنْ مَنَعَ الْحَيْضَ لِلطَّلَبِ مَعَ عَدَمِ قَطْعِهِ الْمُدَّةَ وَيُجَابُ بَأَن مَنَعَهُ لِحَرَمَةِ
الْوَطءِ مَعَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَعَدَمُ قَطْعِهِ لِلْمَصْلَحَةِ وَإِلَّا لَمْ تُحَسَّبْ مُدَّةٌ غَالِيًا كَمَا مَرَّ قِيلَ قَوْلُهُمْ طَلَاقُ
الْمَوْلَى فِي الْحَيْضِ غَيْرُ بَدْعِي يُشْكِلُ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ بِهِ وَرُدَّ بِفَرْضِهِ فِيمَا إِذَا طَوَّلَ زَمَنَ الطُّهْرِ
بِالْفَيْئَةِ فَتَرَكَ مَعَ تَمَكُّنِهِ ثُمَّ حَاضَتْ فَيُطَالَبُ بِالطَّلَاقِ حِينَئِذٍ (وإن كان فيه مانع طبيعِي كَمَرَضٍ)
يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطءَ وَلَوْ بِنَحْوِ بَطْءِ بُرءٍ (طَوِيلٍ) بِالْفَيْئَةِ بِلِسَانِهِ (بَأَن يَقُولُ إِذَا) أَوْ إِنْ أَوْ لَوْ فِيمَا يَظْهَرُ
خِلَافًا لِمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ ابْنِ الرَّفْعَةِ وَاخْتِلَافُ مَعْنَاهَا وَضَعًا لَا يُؤَثِّرُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ
(قَدَرْتُ فِتْنَتِي)؛ لِأَنَّهُ يَنْدَفِعُ إِذَاؤُهُ لَهَا بِالْحَلْفِ بِلِسَانِهِ وَيَزِيدُ نَذْبًا وَنَدِمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ ثُمَّ إِذَا
لَمْ يَقْعُ طَالِبَتُهُ بِالطَّلَاقِ وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا إِذَا طَرَأَ الْجَبُّ بَعْدَ الْإِبْلَاءِ وَسَقَطَ خِيَارُهَا وَالَّذِي يُتَّخَذُ
أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالطَّلَاقِ وَحْدَهُ إِذَا لَا فَائِدَةَ تَتَرَقَّبُ هُنَا قِطْعًا ثُمَّ رَأَيْتُ ابْنَ الرَّفْعَةِ ذَكَرَ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ
يُقْنَعُ مِنْهُ بِقَوْلِهِ لَوْ قَدَرْتُ فِتْنَتِي وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ لَا آخِرَ لَهُ (أَوْ شَرَعِي كِإِحْرَامٍ) لَمْ يَقْرُبْ
تَحَلُّلَهُ مِنْهُ وَصَوْمُ فَرَضٍ مُضَيَّقٍ أَوْ مَوْسَعٍ وَلَمْ يُسْتَمْهِلْ إِلَى اللَّيْلِ وَظَهَارٌ وَلَمْ يُسْتَمْهِلْ إِلَى
الْكِفَارَةِ بِغَيْرِ الصَّوْمِ.

(فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَّلَاقٍ) عَيْنًا؛ لِأَنَّهُ الْمَانِعُ مِنْهُ لَا بَقِيَّةَ مَعَهُ وَلَا وَحْدَهَا لِحَرَمَتِهَا عَلَيْهِ وَإِنَّمَا
طَوَّلَ مِنْ غَضَبٍ دَجَاجَةٍ وَلَوْ لَوُؤَةٌ فَابْتَلَعَتْهَا بِالتَّرْدِيدِ بَأَن يُقَالَ لَهُ إِنْ دَبَّخْتَهَا غَرِمْتُهَا وَإِلَّا غَرِمْتُ
الْوُؤَةَ؛ لِأَنَّهُ الْإِبْتِلَاعُ الْمَانِعُ لَيْسَ مِنْهُ وَهَذَا الْمَانِعُ مِنَ الزَّوْجِ أَمَّا إِذَا قَرُبَ التَّحَلُّلُ وَيَظْهَرُ ضَبْطُهُ بِمَا
يَأْتِي عَنْ غَيْرِ الْبَغْوِيِّ أَوْ اسْتَمْهَلَ فِي الصَّوْمِ إِلَى اللَّيْلِ أَوْ فِي الْكِفَارَةِ إِلَى الْعَتَقِ أَوْ الْإِطْعَامِ فَإِنَّهُ يُنْهَلُ
وَقَدَّرَ الْبَغْوِيُّ الْآخِرَ بِيَوْمٍ وَنَصَفَ وَقَدَّرَهُ غَيْرُهُ بِثَلَاثَةٍ وَهُوَ الْأَوْجَهُ (فَإِنْ عَصَى بَوَاطِيءَ) فِي الْقَبْلِ أَوْ فِي
الدُّبْرِ وَقَدْ أَطْلَقَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الْوَطءِ (سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ) وَانْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَتَأْتُمُ بِتَمَكُّنِهِ قِطْعًا إِنْ عَمَّهَا
الْمَانِعُ كَطَّلَاقٍ رَجَعِيٍّ أَوْ خَصَّهَا كَحَيْضٍ وَكَذَا إِنْ خَصَّه عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ.

(وإن أبى) بَعْدَ تَرَأُّفِهِمَا إِلَى الْقَاضِي فَلَا يَكْفِي ثُبُوتُ إِبَائِهِ مَعَ غَيْبَتِهِ عَنْ مَجْلِسِهِ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ
إِحْضَارُهُ لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزَّزَهُ (الْفَيْئَةُ وَالطَّلَاقُ) فَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِي يُطَلِّقُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِهَا (طَلَقًا) وَإِنْ بَانَتْ بِهَا
لِعَدَمِ دُخُولِ أَوْ اسْتِيفَاءِ ثَلَاثٍ بَأَن يَقُولَ أَوْ قَعْتُ عَلَيْهَا طَلَقًا عَنْهُ أَوْ طَلَقْتُهَا عَنْهُ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ عَنْهُ فَإِنْ
حُذِفَ عَنْهُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِدَوَامِ إِضْرَارِهَا وَلَا لِإِجْبَارِهِ عَلَى الْفَيْئَةِ مَعَ قَبُولِ الطَّلَاقِ
لِلثَّابِتَةِ فَنَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ كَمَا يُزَوِّجُ عَنْ الْعَاضِلِ وَخَرَجَ بِطَلَقَةٍ مَا زَادَ عَلَيْهَا فَلَا يَقَعُ كَمَا لَوْ بَانَ أَنَّهُ طَلَّقَ
أَوْ فَاءَ فَإِنْ بَانَ مَعًا وَقَعَ لِامْكَانِهِمَا بِخِلَافِ بَيْعٍ غَائِبٍ بَانَتْ مُقَارَنَتُهُ لِبَيْعِ الْحَاكِمِ عَنْهُ لِتَعَذُّرِ تَصْحِيحِهِمَا
فَقَدَّمَ الْأَقْوَى.

وَأَنَّهُ لَا يُمَهَّلُ ثَلَاثَةٌ، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

(و) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ لَا يُمَهَّلُ) لِلْفَيْئَةِ بِالْفِعْلِ فِيمَا إِذَا اسْتُمَهِّلَ لَهَا (ثَلَاثَةٌ) مِنَ الْأَيَّامِ لِزِيَادَةِ إِضْرَارِهَا أَمَّا لِلْفَيْئَةِ بِاللِّسَانِ فَلَا يُمَهَّلُ قِطْعًا كَالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ وَأَمَّا مَا دُونَهَا فَيُمَهَّلُ لَهُ لَكِنْ بِقَدْرِ مَا يَنْتَهِي فِيهِ مَانِعُهُ كَوَقْتُ الْفِطْرِ لِلصَّائِمِ وَالشَّبَعُ لِلجَائِعِ وَالْخِفَةُ لِلْمُتَلَيِّ وَقُدْرَ يَوْمٍ فَأَقْلَّ .

(و) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ) أَوْ قَبْلَهَا بِالْأُولَى (لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) إِنْ كَانَ حَلْفُهُ بِاللَّهِ تَعَالَى لِجَنَّتِهِ وَالْمَغْفِرَةِ وَالرَّحْمَةِ فِي الْآيَةِ لِمَا عَصَى بِهِ مِنَ الْإِيْلَاءِ فَلَا يَنْفِيَانِ الْكُفَّارَةَ الْمُسْتَقَرَّةَ وَجَوْبُهَا فِي كُلِّ حَنْثٍ أَمَّا إِذَا حَلَفَ بِالتَّزَامٍ مَا يَلْزَمُ فَإِنْ كَانَ بِقُرْبَةٍ تَخْيِيرٍ بَيْنَ مَا التَّزَمَهُ وَكَفَّارَةِ يَمِينٍ أَوْ بِتَعْلِيْقٍ نَحْوِ طَلَاقٍ وَقَعَ بِوُجُودِ الصِّفَةِ .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الظَّهَارِ

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ لَوْ ذِمَّتًا وَخَصِيًّا، وَظَهَارٌ سَكَرَانَ كَطَّلَاقِهِ، وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ
لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ
عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الظَّهَارِ

سُمِّيَ بِهِ لِتَشْبِيهِ الزَّوْجَةِ بِظَهَرِ نَحْوِ الْأُمِّ وَخُصَّ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الرُّكُوبِ وَالْمَرَأَةُ مُرْكُوبُ الزَّوْجِ وَمَنْ
ثُمَّ سُمِّيَ الْمُرْكُوبُ ظَهْرًا وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ قِيلَ وَأَوَّلُ الْإِسْلَامِ وَقِيلَ لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ
بَلْ لِيَتَبَقِيَ مُعَلَّقةٌ لَا ذَاتَ زَوْجٍ وَلَا خَلِيقَةٍ تَنْكِحُ غَيْرَهُ فَتَقُلَّ الشَّرْعُ حَكْمَهُ إِلَى تَحْرِيمِهَا بَعْدَ الْعُودِ وَلِزَوْجِ
الْكُفَّارَةِ وَهُوَ حَرَامٌ بَلْ كَبِيرَةٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِقْدَامًا عَلَى إِحَالَةِ حَكْمِ اللَّهِ وَتَبْدِيلِهِ وَهَذَا أَحْظَرُ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ
الْكَبَائِرِ إِذْ قَضَيْتُهُ الْكُفْرُ لَوْلَا خُلُوُّ الْإِعْتِقَادِ عَنْ ذَلِكَ وَاحْتِمَالُ التَّشْبِيهِ لِذَلِكَ وَغَيْرِهِ وَمَنْ ثَمَّ سَمَاهُ تَعَالَى
مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا فِي الْآيَةِ أَوَّلِ الْمُجَادَلَةِ وَسَبَبُهَا كَثْرَةُ مُرَاجَعَةِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمَّا
قَالَ لَهَا: «حَرُمْتُ عَلَيْهِ» وَكَرَّرَهُ وَإِنَّمَا كَرِهَ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ وَمُطَلَّقَ الْحَرَمَةِ يَجْتَمِعَانِ
بِخِلَافِهَا مَعَ التَّحْرِيمِ الْمُشَابِهَ لِتَحْرِيمِ نَحْوِ الْأُمِّ وَمَنْ ثَمَّ وَجَبَ هُنَا الْكُفَّارَةُ الْعُظْمَى وَثَمَّ كُفَّارَةُ يَمِينٍ
وَأَركَانُهُ مَظَاهِرٌ وَمُظَاهَرٌ مِنْهَا وَمُشَبَّهٌ بِهِ وَصِيفَةٌ.

(يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ) مَخْتَارٌ دُونَ أَجَنَبِيٍّ وَإِنْ نَكَحَ بَعْدَ وَصْيِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُتَكْرَرٍ لِمَا مَرَّ فِي
الطَّلَاقِ نَعَمْ، لَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ مَجْنُونٌ مَثَلًا حَصَلَ (وَلَوْ) هُوَ (ذِمِّيٌّ) وَحَرَبِيٌّ لِعُمُومِ الْآيَةِ
وَكَوْنُهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْكُفَّارَةِ الَّذِي نَظَرَ إِلَيْهِ الْخَضَمُ وَمَنْ ثَمَّ نَبَّهَ عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ بِإِطْلَاقِهِ إِذْ فِيهَا شَائِبَةٌ
الْغَرَامَاتِ وَيُتَصَوَّرُ عَقْبُهُ نَحْوُ إِزْثٍ لِمُسْلِمٍ (وَخَصِيٍّ) وَنَحْوٍ مَمْسُوحٍ وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ إِيلَاؤُهُ كَمِنْ
الرِّثْقَاءِ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَ مَقْصُودٌ ثَمَّ لَا هُنَا، وَعَبْدٌ وَإِنْ لَمْ يُتَصَوَّرْ مِنْهُ الْعَتَقُ لِإِمْكَانِ تَكْفِيرِهِ بِالصُّومِ
(وَالظَّهَارُ سَكَرَانًا) تَعْدَى بِسُكْرِهِ (كَطَّلَاقِهِ) فَيَصِحُّ مِنْهُ وَإِنْ صَارَ كَالزُّقِّ.

(وَصَرِيحُهُ) أَيِ الظَّهَارِ (أَنْ يَقُولَ) أَوْ يُشِيرَ الْآخِرُسُ الَّذِي يَفْهَمُ إِشَارَتَهُ كُلَّ أَحَدٍ (لِزَوْجَتِهِ) وَلَوْ
رَجَعِيَّةً قَتَنَ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ لَا يُمَكِّنُ وَطْؤُهَا (أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مَعِيَ أَوْ لِي أَوْ إِلَى أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي)؛
لِأَنَّ عَلَيَّ، وَالْحَقُّ بِهَا مَا دُكِرَ الْمَعْنَى فِي الْجَاهِلِيَّةِ (وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ) كَمَا
أَنْتِ طَالِقٌ صَرِيحٌ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مَعِيَ لِيَتَبَادَرَهُ لِلذَّهْنِ (وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ) أَوْ جُمْلَتُكَ

كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ كَيْدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظَهَارٌ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظَهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَالتَّشْبِيهِ بِالْجَذَةِ ظَهَارٌ، وَالْمَذْهَبُ طَرُوزُهُ فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ لَمْ يَطْرَأَ تَخْرِيمُهَا، لَا مُرْضِعَةٌ وَزَوْجَةُ ابْنٍ، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطْلَقَةٍ وَأَخْتِ زَوْجَةِ أَبِي وَمُلاَعَنَةٍ فَلَقُوْ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ

(كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا) أَوْ نَفْسِهَا (أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ عَلَيَّ لَاشْتِمَالٍ كُلِّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الظَّهْرِ (وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّ قَوْلَهُ) أَنْتَ (كَيْدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا) وَنَحْوِهَا مِنْ كُلِّ غُضْبٍ لَا يُذَكِّرُ لِلْكَرَامَةِ (ظَهَارٌ)؛ لِأَنَّهُ غُضْبٌ يَحْرُمُ التَّلَذُّدُ بِهِ فَكَانَ كَالظَّهْرِ (وَكَذَا) الْغُضْبُ الَّذِي يُذَكِّرُ لِلْكَرَامَةِ (كَعَيْنِهَا) أَوْ رَأْسِهَا أَوْ رَوْحِهَا وَمِثْلُهُ أَنْتَ كَأُمِّي أَوْ مِثْلُ أُمِّي لَكِنْ لَا مُطْلَقًا بَلْ (إِنْ قَصَدَ) بِهِ (ظَهَارًا) أَيِ مَعْنَاهُ وَهُوَ التَّشْبِيهِ بِتَخْرِيمِ نَحْوِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ (وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا) يَكُونُ ظَهَارًا لِذَلِكَ (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ) لِاحْتِمَالِهِ الْكَرَامَةَ وَغَلَبَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَرَمَةِ وَالْكَفَّارَةِ.

(وَقَوْلُهُ رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ جُزْؤُكَ (أَوْ يَدُكَ) أَوْ فَرْجُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ نَحْوِهَا مِنْ الْأَعْضَاءِ الطَّاهِرَةِ) بِخِلَافِ الْبَاطِنَةِ كَالْكَبِدِ وَالْقَلْبِ فَلَا يَكُونُ ذِكْرُهَا ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّمَتُّعَ بِهَا حَتَّى تَوْصَفَ بِالْحَرَمَةِ (عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي) أَوْ يَدِهَا مِثْلًا (ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ عَلَيَّ كَمَا مَرَّ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالظَّهْرِ كُلِّ غُضْبٍ ظَاهِرٍ لَا بَاطِنٍ نَظِيرَ مَا ذَكَرَ فِي الْمُشَبَّهِ، فَإِنْ قُلْتَ يُنَافِيهِ مَا مَرَّ فِي الرُّوحِ مِنَ التَّفْصِيلِ مَعَ أَنَّهَا كَالْغُضْبِ الْبَاطِنِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهَا جِسْمٌ سَارٍ فِي الْبَدَنِ كَسَرِيَّانِ مَاءِ الْوَرْدِ فِي الْوَرْدِ قُلْتَ لَا يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى الْعُرْفِ وَالرُّوحُ تُذَكِّرُ فِيهِ تَارَةً لِلْكَرَامَةِ وَتَارَةً لِغَيْرِهَا فَوَجِبَ التَّفْصِيلُ السَّابِقُ فِيهَا بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْبَاطِنَةِ نَعَمْ، يَقْوَى التَّرَدُّدُ فِي الْقَلْبِ وَالَّذِي يُتَجَبَّ فِيهِ أَنَّهُ كَالرُّوحِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُذَكِّرُ مُرَادًا بِهِ مَا يُرَادُ بِهَا لَا خُصُوصَ الْجِسْمِ الصَّنَوْبَرِيِّ.

(وَالْتَّشْبِيهِ بِالْجَذَةِ) لِأَبٍ أَوْ أُمٍّ وَإِنْ بَعْدَتْ (ظَهَارٌ)؛ لِأَنَّهُا تُسَمَّى أُمًّا (وَالْمَذْهَبُ طَرُوزُهُ) أَيِ هَذَا الْحُكْمُ (فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ) شَبَّهَ بِهِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ (لَمْ يَطْرَأَ) عَلَى الْمُظَاهَرِ (تَخْرِيمُهَا) كَأَخْتِهِ نَسَبًا وَمُرْضِعَةٍ أُمِّهِ أَوْ أَبِيهِ وَأُمُّهَا وَزَوْجَةُ أَبِيهِ الَّتِي نَكَحَهَا قَبْلَ وَلَادَتِهِ بِجَامِعِ التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ ابْتِدَاءً. (لَا مُرْضِعَةٌ) لَهُ (وَزَوْجَةُ ابْنٍ) لَهُ؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا حَلَّتَا لَهُ وَفِي وَقْتِ احْتِمَالِ إِرَادَتِهِ (وَلَوْ شَبَّهَ) زَوْجَتَهُ (بِأَجْنَبِيَّةٍ) تَعْدِيَةُ شَبَّهَ بِالْبَاءِ مَسْمُوعَةً خِلَافًا لِمَنْ أَنْكَرَهُ (وَمُطْلَقَةٍ وَأَخْتِ زَوْجَةِ وَبَابٍ) مِثْلًا (وَمُلاَعَنَةٍ فَلَقُوْ) أَمَّا غَيْرُ الْأَخِيرِينَ فَلَمَّا مَرَّ وَأَمَّا الْأَبُ فَلَيْسَ مَحَلًّا لِلِاسْتِمْتَاعِ وَتَأْيِيدُ حَرَمَةِ الْمُلاَعَنَةِ لِقَطْعِيَّتِهَا لَا لَوُضْلَتِهَا عَكْسُ الْمُحَرَّمِ وَمَنْ تَمَّ كَانَ مِثْلُهَا مَجُوسِيَّةً وَمُرْتَدَّةً وَكَذَا أُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ حَرَمَتَهُنَّ لِشَرَفِهِ ﷺ وَلَوْ قَالَ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَمَا حَرَّمْتَ أُمِّي فَلَا وَجْهَ أَنَّهُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ أَوْ ظَهَارٍ فَإِنْ نَوَى أَنَّهَا كَظْهَرٍ أَوْ نَحْوِ بَطْنٍ أُمُّهُ فِي التَّحْرِيمِ فَمُظَاهَرٌ وَإِلَّا فَلَا.

(وَيَصِحُّ) تَوْقِيتُهُ كَأَنَّ كَظْهَرِ أُمِّي يَوْمًا أَوْ سَنَةً كَمَا يَأْتِي (وَتَعْلِيْقُهُ)؛ لِأَنَّهُ لَا اقْتِضَاءَ التَّحْرِيمِ كَالطَّلَاقِ

كقوله: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهَا، ولو قال: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ فُلَانَةٍ وَفُلَانَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ فَخَاطَبْتُهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا، ولو قال من فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، ولو قال: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فَلَفَوْ، ولو قال أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوَ أَنْ تَنْوِيَ الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا أَوْ

والكفارة كاليمين وكلاهما يصح تعليقه (كقوله إِنْ) دَخَلَتْ فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فدخلت ولو في حال جنونه أو نسيانه لكن لا عود حتى يُمسكها عقِبَ إفاقة أو تذكرة وعلمه بوجود الصفة قدر إمكان طلاقها ولم يُطلقها وكقوله إِنْ لَمْ أَذْخُلْهَا فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ثُمَّ مَاتَ وَفِي هَذِهِ يُتَصَوَّرُ الظَّهَارُ لَا الْعُودَ؛ لِأَنَّهُ بِمَوْتِهِ يَتَبَيَّنُ الظَّهَارُ قُبَيْلَهُ وَحِينَئِذٍ يَسْتَحِيلُ الْعُودُ وَكَقَوْلِهِ إِنْ (ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَظَاهَرَ) مِنْهَا (صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهَا) عَمَلًا بِمَقْتَضَى التَّنْجِيزِ وَالتَّعْلِيلِ وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ ائْتِاقُ الظَّهَارِ وَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ بِفَعْلِهِ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا وَهُوَ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيلِهِ وَبِهِ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَعَلَّاهُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ائْتِاهُ عَلَيْهِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَنَظِيرِهِ السَّابِقِ فِي الطَّلَاقِ بِأَنَّهُ ثُمَّ عَهْدٌ بَلْ غَلَبَ الْحَلْفُ بِهِ عَلَى الْحَثِّ أَوْ الْمَنْعِ فَجُمِلَ لَفْظُهُ عَلَيْهِ صَرَفًا لَهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ لِهَذِهِ الْقَرِينَةِ وَفَصَّلَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ مِمَّنْ يَقْصِدُ حَثَّهُ وَمَنْعَهُ وَغَيْرَهُ وَهُنَا لَمْ يُعْهَدْ ذَلِكَ فَتَزَلَّ اللَّفْظُ عَلَى مَوْضُوعِهِ وَهُوَ وَجُودُ الْجَزَاءِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ مُطْلَقًا.

(ولو قال إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ فُلَانَةٍ) وَلَمْ يَقْيِدْ بِشَيْءٍ فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي (وَفُلَانَةٍ) أَيِ وَالْحَالُ أَنَّهَُا (أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبْتُهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ) لِإِعْدَمِ صَحَّتِهِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ (إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ) أَيِ التَّعْلِيلَ عَلَى مُجَرَّدِ تَلَفُّظِهِ بِذَلِكَ فَيَصِيرُ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ لِوُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ (فَلَوْ نَكَحَهَا) أَيِ الْأَجْنَبِيَّةِ (وَظَاهَرَ مِنْهَا) بَعْدَ نِكَاحِهَا وَلَمْ يَحْتَجْ لِهَذَا؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ دَالٌّ عَلَيْهِ (صَارَ مُظَاهِرًا) مِنْ تِلْكَ لِوُجُودِ الصِّفَةِ حِينَئِذٍ (وَلَوْ قَالَ) إِنْ ظَاهَرْتُ (مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ) يَكُونُ مُظَاهِرًا مِنْ تِلْكَ إِنْ نَكَحَ هَذِهِ ثُمَّ ظَاهَرَ مِنْهَا وَلَا فَلَإِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ وَذَكَرَ الْأَجْنَبِيَّةَ لِلتَّعْرِيفِ لَا لِلشَّرْطِ إِذْ وَضِفَ الْمَعْرِفَةُ لَا يُفِيدُ تَخْصِيصًا بَلْ تَوْضِيحًا أَوْ نَحْوَهُ (وَقِيلَ) بَلْ ذَكَرَهَا لِلشَّرْطِ وَالتَّخْصِيصِ فَحِينَئِذٍ (لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا) مِنْ تِلْكَ (وَإِنْ نَكَحَهَا) أَيِ الْأَجْنَبِيَّةِ (وَظَاهَرَ مِنْهَا) لِخُرُوجِهَا عَنْ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً وَيُؤَافِقُهُ عَدَمُ الْحَثِّ فِي نَحْوِ لَا أَكْلَمُ ذَا الصَّبِيِّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا لَكِنَّ فَرْقَ الْأَوَّلِ بِأَنَّ حَمْلَهُ هُنَا عَلَى الشَّرْطِ يُصَيِّرُهُ تَعْلِيلًا بِمُحَالٍ وَيَبْعُدُ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَيْهِ مَعَ احْتِمَالِهِ لِغَيْرِهِ بِخِلَافِهِ فِي الْيَمِينِ.

(ولو قال إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ) فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي (فَلَفَوْ) فَلَا شَيْءَ بِهِ مُطْلَقًا إِلَّا إِنْ أَرَادَ اللَّفْظَ وَظَاهَرَ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ إِيْتِيَانَهُ بِالْجُمْلَةِ الْحَالِيَةِ نَصٌّ فِي الشَّرْطِيَّةِ فَكَانَ تَعْلِيلًا بِمُسْتَحِيلٍ كَأَنْ بَعَثَ الْخَمَرَ فَأَنْتَ كَظْهَرِ أُمِّي وَلَمْ يَقْصِدْ مُجَرَّدَ صُورَةِ الْبَيْعِ كَمَا هُوَ ظَاهَرٌ ثُمَّ بَاعَهَا. (ولو قال أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوَ بِهِ) شَيْئًا (أَوْ نَوَى) بِجَمِيعِهِ (الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا أَوْ) نَوَى

الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالطَّلَاقُ بِكَظْهَرِ أُمِّي طَلَّقْتُ وَلَا ظَهَارَ، أَوِ الطَّلَاقُ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالظَّهَارُ بِالْبَاقِي طَلَّقْتُ وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ.

فَضْلٌ

على المظاهرِ كفارة إذا عادَ، وهو أن يُمسِكها بعد ظهاره زَمَنَ إمكانِ فُرْقَةٍ،

(الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ وَ) نَوَى (الطَّلَاقَ بِكَظْهَرِ أُمِّي) أَوْ نَوَى بِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّهِ الطَّلَاقُ أَوْ نَوَاهُمَا أَوْ غَيْرَهُمَا بِأَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى بِكَظْهَرِ أُمِّي طَلَاقًا أَوْ أَطْلَقَ هَذَا وَنَوَى بِالْأَوَّلِ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرَ أَوْ أَطْلَقَ الْأَوَّلَ وَنَوَى بِالثَّانِي شَيْئًا مِمَّا ذَكَرَ غَيْرَ الظَّهَارِ أَوْ نَوَى بِهِمَا أَوْ بِكُلِّ مِنْهُمَا أَوْ بِالثَّانِي غَيْرَهُمَا أَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا (طَلَّقْتُ) لِإِتْيَانِهِ بِصَرِيحٍ لَفْظِ الطَّلَاقِ وَهُوَ لَا يَقْبَلُ الصَّرْفَ (وَلَا ظَهَارَ) أَمَّا عِنْدَ بَيِّنَوْنَتِهَا فَوَاضِحٌ وَأَمَّا عِنْدَ عَدَمِهَا فَلَا نَ لَفْظِ الظَّهَارِ لِكُونِهِ لَمْ يُذَكَّرْ قَبْلَهُ أَنْتَ وَقَصَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا (بِطَالِقٍ) وَقَعَ تَابِعًا غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ وَلَمْ يَنْوِ بِلَفْظِهِ وَلَفْظُهُ لَا يَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ كَعَكْسِهِ كَمَا مَرَّ نَعَمْ، مَحَلُّ عَدَمِ وَقُوعِ طَلْقَةٍ ثَانِيَةٍ بِهِ إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ أَمَّا إِذَا نَوَى ذَلِكَ الطَّلَاقَ الَّذِي أَوْقَعَهُ أَوْ أَطْلَقَ أَمَّا إِذَا نَوَى بِهِ طَلَاقًا آخَرَ غَيْرَ الْأَوَّلِ فَيَقَعُ عَلَى الْأَوَجِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَرَجَ عَنْ كُونِهِ صَرِيحًا فِي الظَّهَارِ بِوُقُوعِهِ تَابِعًا صَحَّ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ (أَوْ) نَوَى (الطَّلَاقَ بِأَنْتِ طَالِقٌ) أَوْ لَمْ يَنْوِ بِهِ شَيْئًا أَوْ نَوَى بِهِ الظَّهَارَ أَوْ غَيْرَهُ (وَ) نَوَى (الظَّهَارَ) وَحْدَهُ أَوْ مَعَ الطَّلَاقِ (بِالْبَاقِي) أَوْ نَوَى بِكُلِّ مِنْهُمَا الظَّهَارَ وَلَوْ مَعَ الطَّلَاقِ (طَلَّقْتُ) لِيُوجِدَ لَفْظُهُ الصَّرِيحَ (وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ) الطَّلَاقُ (طَلَاقَ رَجْعَةٍ) لِصَحَّتِهِ مِنَ الرَّجْعِيَّةِ مَعَ صِلَاحِيَّةِ كَظْهَرِ أُمِّي لِأَنَّهُ لَا تَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ بِتَقْدِيرِ (أَنْتِ) قَبْلَهُ لِيُوجِدَ قَضِيْدَهُ بِهِ وَكَأَنَّهُ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ كَظْهَرِ أُمِّي أَمَّا إِذَا كَانَ بَائِنًا فَلَا ظَهَارَ لِعَدَمِ صَحَّتِهِ مِنَ الْبَائِنِ .

فصل فيما يترتب على الظَّهَارِ من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك

يجبُ (على المظاهرِ كفارة إذا عادَ) لِلآيَةِ السَّابِقَةِ فَمَوْجِبُهَا الْأَمْرَانِ أَعْنِي الْعَوْدَ وَالظَّهَارَ كَمَا هُوَ قِيَاسُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْمَتَنِ الْوَجْهَ الثَّانِي أَنْ مَوْجِبُهَا الظَّهَارُ فَقَطْ وَالْعَوْدُ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ فِيهِ وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ وَجُوبُهَا فَوْزًا مَعَ أَنَّ أَحَدَ سَبَبَيْهَا وَهُوَ الْعَوْدُ غَيْرُ مَعْصِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ حَلَالٌ وَحَرَامٌ وَلَمْ يُمْكِنْ تَمَيُّزُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ غُلِبَ الْحَرَامُ وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا لِلْسُّبْكِيِّ هُنَا (وَهُوَ) أَيُّ الْعَوْدِ فِي غَيْرِ مُؤَقَّتٍ وَفِي غَيْرِ رَجْعِيَّةٍ لِمَا يَأْتِي فِيهِمَا (أَنْ يَمْسِكَهَا) عَلَى الزَّوْجِيَّةِ وَلَوْ جَهْلًا وَنَحْوَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (بَعْدَ) فَرَاغِ (ظَهَارِهِ) وَلَوْ مُكْرَّرًا لِلتَّأْكِيدِ وَبَعْدَ عِلْمِهِ بِوُجُودِ الصَّفَةِ فِي الْمُعْلَنِي وَإِنْ نَسِيَ أَوْ جُنَّ عِنْدَ وَجُودِهَا كَمَا مَرَّ وَكَأَنَّهُمْ إِنَّمَا لَمْ يَنْظُرُوا لِإِمْكَانِ الطَّلَاقِ بَدَلَ التَّأْكِيدِ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ تَقْوِيَةِ الْحُكْمِ فَكَانَ غَيْرَ أَجْنَبِيٍّ عَنِ الصَّيْغَةِ (زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ)؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيْهُهَا بِالْمُحَرَّمِ يَقْتَضِي فِرَاقَهَا فَبِعَدَمِ فِعْلِهِ صَارَ عَائِدًا فِيمَا قَالَ إِذِ الْعَوْدُ لِلْقَوْلِ نَحْوُ قَالَ قَوْلًا ثُمَّ عَادَ فِيهِ وَعَادَ لَهُ مُخَالَفَتُهُ وَنَقْضُهُ وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ عَادَ فَلَا نَ فِي هَيْئَتِهِ وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ مَرَّةً كَمَا لَكَ وَأَحْمَدُ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ؛ لِأَنَّهُ ثُمَّ فِي الْآيَةِ لِلتَّرَاخِي وَمَرَّةً كَابِي

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ، بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقي بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجَعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَتْهَا فِي الْأَصْحَ، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصْحَ، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ، مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ، بَلْ بَعْدَهُ، وَلَا تَنْسَقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ.....

حَنِيفَةُ هُوَ الْوُطْءُ، لَنَا أَنَّ الْآيَةَ لَمَّا نَزَلَتْ وَأَمَرَ ﷺ الْمُظَاهَرَ بِالْكَفَّارَةِ لَمْ يَسْأَلْهُ هَلْ وَطِئَ أَوْ عَزَمَ عَلَى الْوُطْءِ وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ وَالْوَقَائِعُ الْقَوْلِيَّةُ كَهَذِهِ يُعَمِّمُهَا الْإِحْتِمَالُ وَإِنَّهَا نَاصَةٌ عَلَى وَجوبِ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْوُطْءِ فَيَكُونُ الْعَوْدُ سَابِقًا عَلَيْهِ.

(نَبِيَّة) الظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُمْ إِمَّاكَانَ الْفُرْقَةُ شَرْعًا فَلَا عَوْدَ فِي نَحْوِ حَائِضٍ إِلَّا بِالْإِمْسَاكِ بَعْدَ انْقِطَاعِ دِمِهَا وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَنَّ الْإِكْرَاءَ الشَّرْعِيَّ كَالْحِسْيِيِّ.

(فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ) أَي لَفِظِ الظَّاهِرِ (فُرْقَةُ بِمَوْتٍ) لِأَحَدِهِمَا (أَوْ فَسْخٍ) مِنْهُ أَوْ مِنْهَا أَوْ انْفِسَاخٍ بِنَحْوِ رِدَّةٍ قَبْلَ وَطْءٍ (أَوْ طَلَاقي بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجَعْ أَوْ جُنَّ) أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ عَقِبَ اللَّفْظِ (فَلَا عَوْدَ) لِلْفُرْقَةِ أَوْ تَعَدُّرِهَا فَلَا كُفَّارَةَ وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَمْسُكْهَا بَعْدَ الْإِفَاقَةِ وَصَوَّرَ فِي الْوَسِيطِ الطَّلَاقَ بِأَنْ يَقُولَ أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي أَنْتَ طَالِقٌ وَنَازِعَ فِيهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِإِمَّاكَانٍ حَذَفَ أَنْتَ فَلْيَكُنْ عَائِدًا بِهِ؛ لِأَنَّ زَمَنَ طَالِقٍ أَقَلُّ مِنْ زَمَنِ أَنْتَ طَالِقٌ وَيُجَابُ بِنَظِيرٍ مَا قَدَّمْتُهُ فِي تَعْلِيلِ اغْتِفَارِهِمْ تَكْرِيرَ لَفِظِ الظَّاهِرِ لِلتَّكْيِيدِ بَلْ هَذَا أَوَّلِي بِالْإِغْتِفَارِ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَنْتَ كَظْهَرِ أُمِّي طَالِقٌ فِيهِ قِلَاقَةٌ وَرَكَّةٌ بِخِلَافِ عَدَمِ التَّكْرِيرِ وَيَأْتِي أَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ تَطْوِيلُ كَلِمَاتِ اللَّعَانِ وَقَاسُوهُ عَلَى مَا لَوْ قَالَ عَقِبَ ظَهَارِهِ أَنْتَ يَا قُلَانَةُ بِنْتُ قُلَانٍ الْفُلَانِي وَأَطَالَ فِي اسْمِهَا وَنَسَبِهَا طَالِقٌ لَمْ يَكُنْ عَائِدًا وَبِهِ كَقَوْلِهِمْ لَوْ قَالَ لَهَا عَقِبَ الظَّاهِرِ أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى الْفِ فَلَمْ تَقْبَلْ فَقَالَ عَقِبَهُ أَنْتَ طَالِقٌ بَلَا عَوَظٍ لَمْ يَكُنْ عَائِدًا وَكَذَا يَا زَانِيَةُ أَنْتَ طَالِقٌ يَنْضَحُ رَدُّ مَا قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ (وَكَذَا لَوْ) كَانَ قِتًا أَوْ كَانَتْ قِتَّةً فَعَقِبَ الظَّاهِرُ مَلَكَتْهُ أَوْ (مَلَكَهَا) اخْتِيَارًا بِقَبُولِ نَحْوِ وَصِيَّةٍ أَوْ شِرَاءٍ مِنْ غَيْرِ سُومٍ وَتَقْدِيرِ بَمَنْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْسُكْهَا عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يُؤَثِّرُ إِزْنُهَا قَطْعًا وَيُؤَثِّرُ قَبُولُ هِبَتِهَا لِتَوْقُفِهَا عَلَى الْقَبْضِ وَلَوْ تَقْدِيرًا بِأَنَّ كَانَتْ بِيَدِهِ (أَوْ لَاعَتْهَا) عَقِبَ الظَّاهِرِ (فِي الْأَصْحَ) لِاسْتِغْنَالِهِ بِمَوْجِبِ الْفِرَاقِ وَإِنْ طَالَتْ كَلِمَاتُ اللَّعَانِ لِمَا مَرَّ (بَشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ) وَالرَّفْعُ لِلْقَاضِي (ظَهَارُهُ فِي الْأَصْحَ) بِخِلَافِ مَا لَوْ ظَاهَرَ فَقَدَفَ أَوْ رَفَعَ لِلْقَاضِي فَلَا عَنَ فَإِنَّهُ عَائِدٌ لِسَهْوَةِ الْفِرَاقِ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

(لَوْ رَاجَعَ) مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا رَجْعِيَّةً أَوْ مَنْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا عَقِبَ الظَّاهِرِ (أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا) بِالظَّاهِرِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ (ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ) بَعْدَ الْإِثْقَاقِ عَلَى عَوْدِ أَحْكَامِ الظَّاهِرِ (أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ) وَإِنْ طَلَّقَهَا عَقِبَهَا (لَا بِإِسْلَامِ بَلْ) لِأَنَّمَا يَعُودُ بِإِمْسَاكِهَا (بَعْدَهُ) زَمَنًا يَسَعُ الْفُرْقَةَ وَالْفِرْقُ أَنْ مَقْصُودُ الرَّجْعَةِ اسْتِبَاحَةُ الْوُطْءِ لَا غَيْرُ وَمَقْصُودُ الْإِسْلَامِ الْعَوْدُ لِلدِّينِ الْحَقِّ وَالْإِسْتِبَاحَةُ أَمْرٌ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ.

(وَلَا تَنْسَقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ) لِاسْتِقْرَارِهَا بِالْإِمْسَاكِ قَبْلِهَا (وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ) بِعَتَقٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَطْءٌ) لِلتَّصُّصِ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الْإِطْعَامِ وَقِيَاسًا فِيهِ عَلَى أَنَّ الْخَبَرَ الْحَسَنَ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ لِلْمُظَاهِرِ: «لَا

وكذا لمس ونحوه بشهوة في الأظهر قلت: الأظهر الجواز والله أعلم.
ويصح الظهار المؤقت مؤقتاً، وفي قول مؤبداً، وفي قول لغو، فعلى الأول الأصح أن عوده
لا يحصل بإمساك بل بوطء في المدة

تقرنها حتى تكفر^(١) يشمله ولزيادة التغليظ عليه نعم، الظهار المؤقت إذا انقضت مدته ولم يطأ لا
يحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمت الكفارة وحرّم عليه الوطء حتى تنقضي
أو يكفر واعتراض البلقيني حله بعد مضي المدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت في ظهار مؤقت كما
ذكره الأمدئي وغيره ويؤد بأن الذي في الأحاديث نزولها في غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه)
من كل مباشرة لا نظير (بشهوة في الأظهر) لانقضائه للوطء (قلت الأظهر الجواز والله أعلم)؛ لأن
الحرمة ليست لمعنى يخل بالتكاح أشبه الحيض ومن ثم حرّم فيما بين السرة والرخصة ما مرّ في
الحائض خلافاً لما توهّمه عبارته. (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح (أنه ﷺ أمر من ظاهر
مؤقتاً ثم وطئ في المدة بالتكفير) وإذا صحّحناه كان (مؤقتاً) كما التزمه وتغليظاً لشبه اليمين (وقيل بل)
يكون (مؤبداً) غليظاً عليه وتغليظاً لشبه الطلاق (وفي قول) هو (لغو) من أصله وإن أئمه به؛ لأنه لما
وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرّم تأييداً ويؤد الخبر المذكور إن قلت لم غلبوا هنا شائبة اليمين لا شائبة
الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت علي كظهر أمي ثم قال لأخرى أشركتكم معها فإنه
يصح على الأصح قلت يفرّق بأن صيغة الظهار أقرب إلى صيغة الطلاق من حيث إفادة التحريم
فألحقت بها في قبولها للتشريك فيها وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون
الطلاق فألحق المؤقت على القول بصحته باليمين في حكمه المرتب عليه من التآقيت كاليمين دون
التأييد كالطلاق وسيأتي في توجيه الجديد والقديم ما هو صريح فيه فتأمل.

(فعلى الأول) أي صحته مؤقتاً (الأصح أن عوده) أي العود فيه (لا يحصل بإمساك بل بوطء) مُشتمِلٌ
على تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (في المدة) للخبر المذكور ولأن الرجل مُنتظرٌ بعدها
فالإمساك يحتمل كونه لانتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الإمساك لأجل الوطء إلا بالوطء فيها فكان
هو المحصل للعود وقيل يتبين به من الظهار فيحل على الأول كأن وطئت فانت طالق لا الثاني كأن
وطئت فانت طالق قبله أما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مرّ فعلم تميّزه بتوقيف العود فيه
على الوطء ويحله أولاً وبحرمته كالمباشرة بعد إلى التكفير أو مضي المدة كما مرّ وفي أنت علي
كظهر أمي خمسة أشهر يكون مظاهراً مؤقتاً ومولياً لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر؛ لأنه متى
وطئ في المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود ولا يلزمه كفارة يمين على الأوجه إذ لا يمين هنا

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٢٢٦٣]، والنسائي في (سننه) [رقم/٣٤٨١]، وابن ماجه في

(سننه) [رقم/٢٧٤٣]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للآلباني [رقم/١٤٢٧].

وَيَجِبُ التَّنَزُّعُ بِمَغْيِبِ الْحَشْفَةِ. وَلَوْ قَالَ لَأَرْبَعُ: أَتَشَنُّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهَرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ؛ وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظْهَارٌ وَاحِدٌ، أَوْ اسْتِثْنَاةً فَلَا ظَهَرَ التَّعْدُّدُ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ.

وَأَدْعَاءُ تَنْزِيلِ ذَلِكَ مَنْزِلَتَهَا حَتَّى فِي لُزُومِ الْكَفَّارَةِ بَعِيدٌ وَإِنْ جَزَمَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ. (وَيَجِبُ التَّنَزُّعُ بِمَغْيِبِ الْحَشْفَةِ) أَيِ عِنْدَهُ كَمَا فِي إِنْ وَطِئْتُكَ فَانْتَ طَالِقٌ وَبِحَثِّ الْبُلْقِينِي صَحَّةَ تَقْيِيدِ الظَّهَارِ بِالْمَكَانِ كَالْوَقْتِ فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِالْوَطْءِ فِيهِ وَحَيْثُ تَحْرُمُ حَتَّى يُكْفَرَ نَظِيرَ الْمُؤَقَّتِ وَاعْتَرَضَهُ أَبُو زُرْعَةَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى الضَّعِيفِ فِي أَنْتَ طَالِقٌ فِي الدَّارِ أَمَّا عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ يَقَعُ حَالًا فَلَيْكِنْ هَذَا مُؤَبَّدًا أَيْضًا أَنْتَهَى وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ الْمُؤَقَّتَ مُؤَبَّدٌ كَالطَّلَاقِ أَمَّا عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ مُؤَقَّتٌ كَالْيَمِينِ لَا الطَّلَاقِ فَالْوَجْهَ مَا بَحَثَهُ الْبُلْقِينِي عَلَى أَنَّ الْأَصَحَّ فِي أَنْتَ طَالِقٌ فِي الدَّارِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا بِدُخُولِهَا وَكَلَامُ الْبُلْقِينِي وَاضِحٌ لَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ.

(وَلَوْ قَالَ لَأَرْبَعُ: أَتَشَنُّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهَرٌ مِنْهُنَّ) تَغْلِيظًا لِشَبِّهِ الطَّلَاقِ (فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ) لِيُوجِدَ الظَّهَارَ وَالْعُودَ فِي حَقِّ كُلِّ مِنْهُنَّ أَوْ أَمْسَكَ بَعْضَهُنَّ وَجَبَتْ فِيهِ فَقَطْ (وَفِي الْقَدِيمِ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ) وَاحِدَةٌ فَقَطْ لَا تَحَادٍ لَفْظُهُ وَتَغْلِيظًا لِشَبِّهِ الْيَمِينِ.

(وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ) ظَاهَرًا مُطْلَقًا (بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ) لِيَعُودَ فِي كُلِّ بَظْهَارٍ مَا بَعْدَهَا فَإِنْ فَارَقَ الرَّابِعَةَ عَقِبَ ظَهَارِهِ لَزِمَهُ ثَلَاثُ كَفَّارَاتٍ وَإِلَّا فَأَرْبَعٌ قَلِيلَ احْتِرَازٍ بِمُتَوَالِيَةِ عَمَّا إِذَا تَفَاصَلَتِ الْمَرَاتُ وَقَصَدَ بِكُلِّ مَرَّةٍ ظَاهَرًا أَوْ أَطْلَقَ فَكُلُّ مَرَّةٍ ظَاهَرٌ مُسْتَقِلٌّ لَهُ كَفَّارَةٌ أَنْتَهَى وَفِيهِ نَظَرٌ إِذِ الْمُتَوَالِيَةُ كَذَلِكَ كَمَا تَقَرَّرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذِكْرَ التَّوَالِيِ لِمَجَرَّدِ التَّصْوِيرِ أَوْ لِيَعْلَمَ بِهِ غَيْرُهُ بِالْأَوَّلِ وَقَوْلُهُ وَقَصَدَ إِلَى آخِرِهِ يَوْمَهُمْ صَحَّةَ قَصْدِ التَّأْكِيدِ هُنَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

(وَلَوْ كَرَّرَ) لَفْظَ ظَهَارٍ مُطْلَقٍ (فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا) كُلُّ لَفْظٍ بِمَا بَعْدَهُ (وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظْهَارٌ وَاحِدٌ) كَالطَّلَاقِ فَيَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ إِنْ أَمْسَكَهَا عَقِبَ آخِرِ مَرَّةٍ أَمَّا مَعَ تَفَاصِيلِهَا بِفَوْقِ سَكْنَةِ تَنْفُسٍ وَغَيِّ فَلَا يُفِيدُ قَصْدَ التَّأْكِيدِ وَلَوْ قَصَدَ بِالْبَعْضِ تَأْكِيدًا وَبِالْبَعْضِ اسْتِثْنَاةً أُعْطِيَ كُلُّ حَكْمِهِ (أَوْ) قَصَدَ (اسْتِثْنَاةً) وَلَوْ فِي إِنْ دَخَلَتْ فَانْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي وَكَرَّرَهُ (فَالْأَظْهَرُ التَّعْدُّدُ) كَالطَّلَاقِ لَا الْيَمِينِ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْمُرْجَحَ فِي الظَّهَارِ شَبَّهُ الطَّلَاقِ فِي نَحْوِ الصَّيْغَةِ وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَالْأَوَّلِ وَفَارَقَ الطَّلَاقَ بِأَنَّهُ مُحْصُورٌ بِمَمْلُوكٍ فَالظَّاهِرُ اسْتِيفَاؤُهُ بِخِلَافِ الظَّهَارِ.

(وَالْأَظْهَرُ) أَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الظَّهَارِ (الْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّهُ اشْتَغَالَه بِهَا إِسْمَاكَ أَمَّا الْمُؤَقَّتُ فَلَا تَعْدُّدَ فِيهِ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الْعُودِ فِيهِ قَبْلَ الْوَطْءِ فَهُوَ كَتَكْرِيرِ يَمِينٍ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لَا تَعْيِينُهَا، وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الكفارة

من الكُفْرِ وهو السَّترُ لِسِتْرِهَا الذَّنْبُ بِمَحْوِهِ أو تخفيفِ إثمِهِ بناءً على أَنَّهَا زَوَاجِرُ كَالْحُدُودِ والتَّعَاذِيرِ أو جَوَابِرُ لِلخَلَلِ وَرَجَحَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لِأَفْتَقَارِهَا لِلنِّيَّةِ أَيِ فَهِيَ كَسُجُودِ السُّهُوِّ فَإِنْ قُلْتَ الْمُقَرَّرُ فِي الدَّفَنِ لِكَفَّارَةِ البُضْيِ أَنَّهُ يَقْطَعُ دَوَامَ الإِثْمِ وَهَذَا الْكَفَّارَةُ عَلَى الثَّانِي لَا تَقْطَعُ دَوَامَهُ وَإِنَّمَا تُخَفِّفُ بَعْضَ إِثْمِهِ قُلْتَ يُفَرِّقُ بَأَنَّ الدَّفْنَ مُزِيلٌ لِعَيْنِ مَا بِهِ الْمَعْصِيَةُ فَلَمْ يَبْقَ بَعْدَهُ شَيْءٌ يَدُومُ إِثْمُهُ بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ هُنَا فَإِنَّهَا لَيْسَتْ كَذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ وَعَلَى الْأَوَّلِ الْمَمْحُورُ هُوَ حَقُّ اللَّهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ حَقُّهُ وَأَمَّا بِالنَّظَرِ لِنَحْوِ الْفَاسِقِ بِمَوْجِبِهَا فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّوْبَةِ نَظِيرَ نَحْوِ الْحَدِّ. (يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا) بِأَنَّ يَنْوِيَ الْإِعْتَاقَ مِثْلًا عَنْهَا لَا الْوَاجِبَ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ غَيْرُهُ لِشُمُولِهِ التَّنْذِرَ نَعَمْ، إِنْ نَوَى آدَاءَ الْوَاجِبِ بِالظَّهَارِ مِثْلًا كَفَى وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لِلتَّطْهِيرِ كَالزَّكَاةِ نَعَمْ، هِيَ فِي كَافِرٍ كُفْرٌ بِالْإِعْتَاقِ لِلتَّمْيِيزِ كَمَا فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ لَا الصُّومِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ وَلَا يَتَّقِلُ عَنْهُ لِلْإِطْعَامِ لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ بِالْإِسْلَامِ فَإِنْ عَجَزَ أَطْعَمَ وَنَوَى لِلتَّمْيِيزِ أَيْضًا وَيَتَصَوَّرُ مُلْكُهُ لِلْمُسْلِمِ بِنَحْوِ إِزْثٍ أَوْ إِسْلَامٍ فَتَنَّهُ أَوْ يَقُولُ لِمُسْلِمٍ أَعْتَقَ قَتْلَكَ عَنْ كَفَّارَتِي فَيُجِيبُ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ مُظَاهَرٌ مُوسِرٌ مُنْعٍ مِنَ الْوُطْءِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى مُلْكِهِ بِأَنْ يُسَلِّمَ فَيُشْتَرِيهِ وَأَفَادَ قَوْلُهُ نِيَّتُهَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلْفَرْضِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا فَرْضًا وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ مُقَارَنَتُهَا لِنَحْوِ الْعَتَقِ وَهُوَ مَا نَقَلَهُ فِي الْمَجْمُوعِ عَنِ النَّصِّ وَالْأَصْحَابِ وَصَوَّبَهُ وَوَجَّهَهُ بِأَنَّهُ يَجُوزُ فِيهَا التَّيَابَةُ فَاحْتِيجُ لِتَقْدِيمِ النِّيَّةِ كَمَا فِي الزَّكَاةِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ لَكِنْ رَجَحَ فِي الرُّوَضَةِ كَأَصْلِهَا أَنَّهَا سَوَاءٌ وَعَلَى الْأَوَّلِ إِذَا قَدَّمَهَا يَجِبُ قَرْنُهَا بِنَحْوِ عَزْلِ الْمَالِ كَمَا فِي الزَّكَاةِ وَيَكْفِي قَرْنُهَا بِالتَّعْلِيلِ عَلَيْهِمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلَوْ عُلِمَ وَجُوبُ عِتْقِ عَلَيْهِ وَشَكَّ أَمْرٌ عَنْ نَذْرِ أَوْ كَفَّارَةِ ظَهَارٍ أَوْ قَتْلِ أَجْزَاءِ بَنِيَّةٍ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ عَنْ كَذَا أَوْ كَذَا أَوْ اجْتَهَدَ وَعَيَّنَ أَحَدَهَا لَمْ يُجْزِئْ عَنْهُ وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ الْوَاجِبُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (لَا تَعْيِينُهَا) عَنْ ظَهَارٍ مِثْلًا؛ لِأَنَّهَا فِي مُعْظَمِ خِصَالِهَا نَازِعَةٌ إِلَى الْغَرَامَاتِ فَكَتَفَيْ فِيهَا بِأَصْلِ النِّيَّةِ فَلَوْ أَعْتَقَ مَنْ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا قَتْلِ وَظَهَارٍ رَقَبَتَيْنِ بَنِيَّةٍ كَفَّارَةً وَلَمْ يَعْيُنْ أَجْزَأَ عَنْهُمَا أَوْ رَقَبَةً كَذَلِكَ أَجْزَأَ عَنْ إِحْدَاهُمَا مُبَهَمًا وَلَوْ صَرَفَهُ إِلَى إِحْدَاهُمَا وَيَتَعَيَّنُ فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ صَرْفِهِ إِلَى الْأُخْرَى كَمَا لَوْ آدَى مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ بَعْضُهَا مُبَهَمًا فَإِنَّ لَهُ تَعْيِينَ بَعْضُهَا لِلْآدَاءِ نَعَمْ، لَوْ نَوَى غَيْرَ مَا عَلَيْهِ غَلَطًا لَمْ يُجْزِئْهُ وَإِنَّمَا صَحَّ فِي نَظِيرِهِ فِي الْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ نَوَى رَفْعَ الْمَانِعِ الشَّامِلِ لِمَا عَلَيْهِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا. (وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ) ثَلَاثُ (عِتْقُ رَقَبَةٍ) فَصَوْمٌ فإِطْعَامٌ كَمَا يُفِيدُهُ سِيَاقُهُ الْآتِي وَعُلِمَ

مُؤْمِنَةٌ بَلَا عَيْبٍ يُخْلُ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ فَيُجْزَى صَغِيرٌ أَقْرَعٌ أَعْرَجٌ يُمَكِّنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ، وَأَعْوَرٌ وَأَصْمٌ وَأَخْرَسٌ وَأَخْشَمٌ، وَفَاقِدٌ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ، وَأَصَابِعُ رِجْلَيْهِ لَا زَمْنَ وَلَا فَاقِدَ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أُنْمَلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا قُلْتُ: أَوْ أُنْمَلَةٌ إِيْنَهُمَا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،

من كلامه أن مثلها في الخصال الثلاث كفارة وقاع رَمَضَانَ وفي الأولين كفارة القتل وفي الأولى كفارة مُحَيَّرَةٌ أَرَادَ الْعَتَقَ عَنْهَا وَإِنَّمَا يُجْزَى عَنْهَا عَتَقُ رَقَبَةٍ (مُؤْمِنَةٌ) وَلَوْ تَبَعًا لِأَصْلٍ أَوْ دَارٍ أَوْ سَابٍ حَمَلًا لِلْمُطَلَّقِ فِي آيَةِ الظَّهَارِ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي آيَةِ الْقَتْلِ بِجَمَاعٍ عَدَمُ الْإِذْنِ فِي السَّبَبِ (بَلَا عَيْبٍ يُخْلُ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ) إِخْلَالًا بَيِّنًا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ تَكْمِيلَ حَالِهِ لِيَتَفَرَّغَ لَوُظَائِفِ الْأَحْرَارِ وَذَلِكَ مُتَوَقَّفٌ عَلَى اسْتِقْلَالِهِ بِكَفَايَةِ نَفْسِهِ وَالْكَسْبِ إِمَّا مِنْ عَطْفِ الرَّدِيفِ وَمِنْ ثَمَّ حَذْفُهُ فِي الرُّوْضَةِ أَوْ الْأَعْمَ وَهُوَ ظَاهِرٌ أَوْ الْمُغَايِرِ بِأَنْ يُرَادَ بِالْمُخْلِ بِالْعَمَلِ مَا يُنْقِصُ الذَّاتَ وَبِالْمُخْلِ بِالْكَسْبِ مَا يُنْقِصُ نَحْوَ الْعَقْلِ.

(فَيُجْزَى صَغِيرٌ) وَلَوْ عَقِبَ وَلَادَتِهِ لِرَجَاءِ كِبَرِهِ كِبَرُ الْمَرَضِ بِخِلَافِ الْهَرَمِ وَيُسْنُ بِالْبَيْتِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافٍ لِيُجَابَهُ وَفَارَقَ الْغُرَّةَ بِأَنَّهَا عَوَضٌ وَحَقٌّ أَدَمِيٌّ فَاحْتِطَ لَهَا عَلَى آتِهَا الْخِيَارُ وَالصَّغِيرُ كَذَلِكَ لَيْسَ مِنْهُ.

(وَأَقْرَعٌ) لَا نَبَاتَ بِرَأْسِهِ لِدَاءٍ (وَأَعْرَجٌ يُمَكِّنُهُ) مِنْ غَيْرِ مَسْقَةٍ لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (تِبَاعُ الْمَشْيِ) لِقِلَّةِ تَأْثِيرِهِمَا فِي الْعَمَلِ بِخِلَافِ مَا لَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ وَحُكِيَ عَنْ خَطِّهِ حَذْفُ الْوَاوِ لِيُفِيدَ إِجْزَاءَ أَحَدِهِمَا بِالْأُولَى (وَأَعْوَرٌ) لِذَلِكَ، نَعَمْ، إِنْ ضَعُفَ نَظَرُ سَلِيمَتِهِ وَأُخْلُ بِالْعَمَلِ إِخْلَالًا بَيِّنًا لَمْ يُجْزَئِهِ (وَأَصْمٌ) وَأَخْرَسٌ يُفْهَمُ إِشَارَةُ غَيْرِهِ وَيَفْهَمُ غَيْرُهُ إِشَارَتَهُ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا اكْتَفَى بِتَلَاُزِمِهِمَا غَالِبًا وَيُسْتَرَطُّ فَيَمْنُ وَلَيْدَ آخِرِ إِسْلَامِهِ تَبَعًا أَوْ بِإِشَارَتِهِ الْمُفْهِمَةِ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ خِلَافًا لِمَنْ اشْتَرَطَ صَلَاتَهُ وَإِلَّا لَمْ يُجْزَى عَتَقُهُ (وَأَخْشَمٌ) أَيِ فَاقِدَ الشَّمِّ.

(وَفَاقِدٌ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعُ رِجْلَيْهِ) جَمِيعُهَا وَأَسْنَانُهُ وَعِثْنُ وَمَجْبُوبٌ وَرَثَقَاءُ وَقَرَنَاءُ وَأَبْرَصٌ وَمَجْدُومٌ وَضَعِيفٌ بَطْشٌ وَمَنْ لَا يُحْسِنُ صَنْعَةً وَفَاسِقٌ وَكَذَّابٌ وَزَانٍ وَأَحْمَقٌ وَهُوَ مَنْ يَضَعُ الشَّيْءَ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ مَعَ عِلْمِهِ بِقُبْحِهِ وَأَبَقٌ وَمَغْصُوبٌ وَغَائِبٌ عِلِمَتِ حَيَاتِهِمْ أَوْ بَانَتْ وَإِنْ جُهِلَتْ حَالَةُ الْعَتَقِ (لَا زَمْنَ) وَجَنِينٌ وَإِنْ انْقَضَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِعْتِقَانِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ أُعْطِيَ حَكَمَ الْمَعْلُومِ لَا يُعْطَى حَكَمَ الْحَيِّ لِمَا يَأْتِي فِي الْغُرَّةِ (وَلَا فَاقِدَ رِجْلٍ) أَوْ يَدٍ وَأُشْلُ أَحَدُهُمَا لِإِضْرَارِ ذَلِكَ بِعَمَلِهِ إِضْرَارًا بَيِّنًا (أَوْ) فَاقِدَ (خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ) لِذَلِكَ بِخِلَافِ فَقْدِ أَحَدِهِمَا أَوْ فَقْدِهِمَا مِنْ يَدَيْنِ (أَوْ) فَاقِدَ (أُنْمَلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا) وَهُوَ الْإِيْنَهُمَا أَوْ السَّبَابَةُ أَوْ الْوَسْطَى وَخَصَصَهُمَا؛ لِأَنَّ فَقْدَهُمَا مِنْ خِنْصِرٍ أَوْ بِنْصِرٍ لَا يَضُرُّ كَمَا عَلِمَ بِالْأُولَى مِمَّا قَبْلَهُ فَعَلِمَ مُسَاوَةَ عِبَارَتِهِ لِقَوْلِ أَصْلِهِ وَفَقْدَ أُنْمَلَتَيْنِ مِنْ أُصْبُعٍ كَفَقْدِهِمَا خِلَافًا لِمَنْ اعْتَرَضَهُ فَإِنْ قُلْتُ أَصْلُهُ يُفْهَمُ ضَرَرُ فَقْدِهِمَا مِنْ كُلِّ مِنَ الْخِنْصِرِ وَالْبِنْصِرِ مَعَ الْإِمْنِ لَا يُفْهَمُ ذَلِكَ بَلْ خِلَافُهُ قُلْتُ مَمْنُوعٌ بَلْ يُفْهَمُ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ مِنْهُ أَنَّ الْأُنْمَلَتَيْنِ فِي الثَّلَاثَةِ كَالْأُصْبُعِ فَقِيَاسُهُ أَتَاهُمَا فِيهِمَا كَالْأُصْبُعِ أَيْضًا (قُلْتُ: أَوْ أُنْمَلَةٌ إِيْنَهُمَا وَاللَّهُ أَغْلَمُ) لِتَعْطُلِ مَنْفَعَتَهَا حِينَئِذٍ بِخِلَافِ أُنْمَلَةٍ مِنْ غَيْرِهَا وَلَوْ

ولا هَرَمَ عاجِزٌ، وَمَنْ أَكْثَرَ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ وَمَرِيضٌ لَا يُزْجَى، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصَحِّ.

الْعُلْيَا مِنْ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ نَعَمْ، يَظْهَرُ أَنَّ غَيْرَ الْإِبْهَامِ لَوْ فَقَدْ أَتَمَّلْتَهُ الْعُلْيَا صَرَّ قَطْعُ أَتَمَّلَةٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالْإِبْهَامِ.

(وَلَا هَرَمَ عاجِزٌ) عَنْ الْكَسْبِ صِفَةً كَاشِفَةً وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لِلْإِحْتِرَازِ عَمَّا إِذَا كَانَ يُحْسِنُ مَعَ الْهَرَمِ صَنْعَةً تَكْفِيَةً فَيُجْزَى وَهُوَ قَرِيبٌ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ قَدَّرَ الْأَعْمَى مِثْلًا عَلَى صَنْعَةٍ تَكْفِيَةٍ أَجْزَا وَهُوَ مُحْتَمِلٌ وَلَكَّ أَنَّ تَعَمُّدَ ظَاهِرٍ كَلَامِهِمْ أَنَّ مَنْ صَرَحُوا فِيهِ بَعْدَ إِجْزَائِهِ لَا نَظَرَ فِيهِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْعَمَلِ كَمَا أَنَّ مَنْ صَرَحُوا بِإِجْزَائِهِ لَا نَظَرَ فِيهِ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى الْعَمَلِ حَالًا وَيُوجَّهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ نَظَرُوا فِي الْقِسْمَيْنِ لِلْغَالِبِ وَمَا ذَكَرَ نَادِرٌ فَلَمْ يَعُولُوا عَلَيْهِ. (و) لَا (مَنْ أَكْثَرَ وَقْتَهُ مَجْنُونٌ) فِيهِ تَجَوُّزٌ بِالْإِخْبَارِ بِمَجْنُونٍ عَنْ أَكْثَرِ وَقْتِهِ وَالْأَصْلُ وَلَا مَنْ هُوَ فِي أَكْثَرِ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ وَذَلِكَ لَمَّا ذَكَرَ وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي زَمَنِ إِفَاقَتِهِ الْأَقْلَى يَعْمَلُ مَا يَكْفِيهِ زَمَنُ الْجُنُونِ الْأَكْثَرِ أَجْزَا وَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَكْثَرَ وَقْتَهُ كَذَلِكَ بِأَنَّ قَلَّ زَمَنُ جُنُونِهِ عَنْ زَمَنِ إِفَاقَتِهِ أَوْ اسْتَوَى أَيْ وَالْإِفَاقَةُ فِي التَّهَارِ وَإِلَّا لَمْ يُجْزَى كَمَا بَحْثُهُ الْأَذْرَعِيُّ؛ لِأَنَّ غَالِبَ الْكَسْبِ إِنَّمَا يَتَيَسَّرُ نَهَارًا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَيَسَّرُ لَهُ لَيْلًا أَجْزَا وَأَنَّ مَنْ يُبْصِرُ وَقْتًا دُونَ وَقْتِ كَالْمَجْنُونِ فِي تَفْصِيلِهِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ وَبَقَاءٌ نَحْوِ خَبَلٍ بَعْدَ الْإِفَاقَةِ يَمْنَعُ الْعَمَلَ فِي حَكْمِ الْجُنُونِ وَإِنَّمَا لَمْ يَلِ التَّكَاحُ مِنْ اسْتَوَى زَمَنُ جُنُونِهِ وَإِفَاقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِطَوْلِ نَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ لِيَعْرِفَ الْأَكْفَاءَ وَهُوَ لَا يَحْصُلُ مَعَ التَّسَاوِي بِخِلَافِ الْكِفَايَةِ الْمَقْصُودَةِ هُنَا كَذَا قِيلَ وَيَتَأَمَّلُ مَا مَرَّ فِيهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا جَامِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا هُنَا وَخَرَجَ بِالْجُنُونِ الْإِغْمَاءُ؛ لِأَنَّ زَوَالَهُ مَرَجُوهٌ وَبِهِ صَرَّحَ الْمَاوَزْدِيُّ لَكِنْ تَوَقَّفَ غَيْرُهُ فِيمَا لَوْ اطَّرَدَتِ الْعَادَةُ بِتَكَرُّرِهِ فِي أَكْثَرِ الْأَوْقَاتِ.

(و) لَا (مَرِيضٌ لَا يُزْجَى) عِنْدَ الْعَتَقِ بُرْءٌ مَرَضُهُ كِفَالِجٍ وَسُلٌّ وَلَا مَنْ قُدِّمَ لِلْقَتْلِ بِخِلَافِ مَنْ تَحْتَمَّ قَتْلُهُ فِي الْمُحَازَبَةِ أَيْ قَبْلَ الرَّفْعِ لِلْإِمَامِ أَمَّا إِذَا رُجِيَ بُرْؤُهُ فَيُجْزَى وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُجُومٌ عَلَيْهِ بَلْ لَوْ تَحَقَّقَ مَوْتُهُ بِذَلِكَ الْمَرَضِ أَجْزَا فِي الْأَصَحِّ نَظَرًا لِلْغَالِبِ وَهُوَ الْحَيَاةُ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ (فَإِنْ بَرَأَ) مَنْ لَا يُزْجَى بُرْؤُهُ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ (بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصَحِّ) لِيُخْطَأَ الظَّنُّ بِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ قَبِيلُ فَصَلٍ تَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى الْفُورِ وَعَنِ الْإِدِّ الرَّوْيَانِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا ظَنٌّ ثُمَّ أَخْلَفَ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّصَابِ ثُمَّ وَالْأَصْلُ أَيْ الْغَالِبُ هُنَا الْبُرْءُ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَعْتَقَ أَعْمَى فَأَبْصَرَ لَتَحَقَّقَ يَأْسُ إِبْصَارِهِ فَكَانَ مُحَضَّرٌ نِعْمَةً جَدِيدَةً وَرَجَحَ جَمْعُ الْمُقَابِلِ لِعَدَمِ الْجُزْمِ بِالنِّتَةِ مَعَ عَدَمِ رَجَاءِ الْبُرْءِ وَيُجَابُ بِمَنْعِ تَأْثِيرِ ذَلِكَ فِي النَّتَةِ؛ لِأَنَّهُ جَازِمٌ بِالْإِعْتَاقِ وَإِنَّمَا هُوَ مُتَرَدِّدٌ فِي أَنَّهُ هَلْ يَسْتَوِي مَرَضُهُ فَيَحْتَاجُ إِلَى إِعْتَاقٍ ثَانٍ أَوْ لَا فَلَا وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْجُزْمِ بِالنِّتَةِ كَمَا لَا يَخْفَى وَبِهَذَا إِنْ تَأَمَّلْتَهُ يَظْهَرُ لَكَ أَنَّ مَا تَقَرَّرَ هُنَا فِي الْأَعْمَى لَا يُنَافِي قَوْلَهُمْ لَوْ ذَهَبَ بَصَرُهُ بِجَنَابَةٍ فَأَخَذَ دَيْتَهُ ثُمَّ عَادَ اسْتَرَدَّتْ؛ لِأَنَّ الْعَمَى الْمُحَقَّقَ لَا يَزُولُ وَوَجْهَ عَدَمِ الْمُنَافَاةِ أَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى مَا يُنَافِي الْجُزْمَ بِالنِّتَةِ وَالْعَمَى يُنَافِيهِ نَظَرًا لِحَقِيقَتِهِ الْمُتَبَادِرَةِ مِنْ حُصُولِ صَوْرَتِهِ فَلَمْ يُجْزَى الْأَعْمَى مُطْلَقًا وَثُمَّ عَلَى مَا يُمَكِّنُ عَادَةً عَوْدَهُ وَمَا لَا

وَلَا يُجْزَى شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنَيْتِ كَفَّارَةٍ، وَلَا أُمُّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، وَيُجْزَى مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْعَتَقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً لَمْ يَجْزُ وَلَهُ تَغْلِيْقٌ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلِّ نِصْفٍ ذَا وَنِصْفُ ذَا، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَلَا أَصَحَّ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، وَلَوْ أَعْتَقَ بَعُوضٍ لَمْ يَجْزُ عَنْ كَفَّارَةٍ،

وبالزوالِ بَانَ أَنَّهُ غَيْرُ عَمَى فَوَجَبَ الْاسْتِزْدَادُ. (وَلَا يُجْزَى شِرَاءُ) أَوْ تَمْلُكُ (قَرِيبٍ) أَصْلُ أَوْ فِرْع (بِنَيْتِ كَفَّارَةٍ)؛ لِأَنَّ عَتَقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِغَيْرِ جِهَةِ الْكَفَّارَةِ فَهُوَ كَدَفْعِ نَفَقَتِهِ الْوَاجِبَةِ إِلَيْهِ بِنَيْتِ الْكَفَّارَةِ. (وَلَا) عَتَقَ فَهُوَ الْمَعْطُوفُ عَلَى شِرَاءٍ وَحُذِفَ إِقَامَةُ لِلْمُضَافِ إِلَيْهِ مَقَامَ الْمُضَافِ لَا هُمَا عَلَى قَرِيبٍ لِفَسَادِ الْمَعْنَى الْمُرَادِ وَيَجُوزُ رَفْعُهُمَا عَطْفًا عَلَى شِرَاءٍ وَلَا إِشْكَالٌ فِيهِ وَتَوَقَّفُ صَحَّةِ الْمَعْنَى عَلَى تَقْدِيرِ عِتْقٍ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ (أُمُّ وَلَدٍ وَ) لَا (ذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ) قَبْلَ تَعَجُّيزِهِ وَمَشْرُوطُ عَتَقِهِ فِي شِرَائِهِ لِذَلِكَ.

(وَيُجْزَى) ذُو كِتَابَةٍ فَاسِدَةٍ وَ(مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ) عَتَقَهُ (بِصِفَةٍ) غَيْرِ التَّدْبِيرِ لِصَحَّةِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ وَمَحَلُّهُ إِنْ تَجَزَّ عَتَقَهُ عَنِ الْكَفَّارَةِ أَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ تَسْبِقُ الْأُولَى بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلَّقَهُ بِالْأُولَى كَمَا قَالَ (فَإِنْ أَرَادَ) بَعْدَ التَّعْلِيْقِ بِصِفَةٍ (جَعَلَ الْعَتَقَ الْمُعَلَّقَ كَفَّارَةً) كَأَنَّ قَالَ إِنْ دَخَلَتْ هَذِهِ فَانْتَ حُرٌّ ثُمَّ قَالَ إِنْ دَخَلَتْهَا فَانْتَ حُرٌّ عَنْ كَفَّارَتِي عَتَقَ بِالْذُّخُولِ وَ(لَمْ يُجْزَى) عَتَقَهُ عَنِ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْعَتَقَ بِالتَّعْلِيْقِ الْأَوَّلِ (وَلَهُ) تَغْلِيْقٌ عِتْقٍ مُجْزَى حَالِ التَّعْلِيْقِ عَنِ (الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ) كَأَنَّ دَخَلَتْ فَانْتَ حُرٌّ عَنْ كَفَّارَتِي فَإِذَا دَخَلَ عَتَقَ عَنْهَا إِذْ لَا مَانِعَ أَمَّا غَيْرُ الْمُجْزَى كَكَاْفِرٍ عَلَّقَ عَتَقَهُ عَنْهَا بِإِسْلَامِهِ فَيَعْتَقُ إِذَا أَسْلَمَ لَا عَنْهَا. (و) لَهُ (إِعْتَاقُ) عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ) كَكَفَّارَةِ قَتْلِ وَكَفَّارَةِ ظَهَارٍ وَإِنْ صَرَحَ بِالتَّشْقِيقِ بِأَنَّ قَالَ أَعْتَقْتُ (عَنْ كُلِّ) مِنْهُمَا (نِصْفٌ ذَا) الْعَبْدِ (وَنِصْفٌ ذَا) الْعَبْدِ الْآخَرِ لِتَخْلِيصِ رَقَبَةٍ كُلٍّ عَنِ الرِّقِّ وَيَقَعُ الْعَتَقُ مَوْزَعًا كَمَا ذَكَرَهُ فَإِذَا ظَهَرَ أَحَدُهُمَا مَعْيَا لَمْ يُجْزَى وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ فَلَا تَشْقِيقَ.

(وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ) لَهُ مِنْ عَبْدَيْنِ (عَنْ كَفَّارَةٍ فَلَا أَصَحَّ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا) أَوْ بَاقِي أَحَدِهِمَا كَمَا اسْتَظْهَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ إِنْ تَوَقَّفَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ (حُرًّا) لِإِحْصَاوِ الْإِسْتِقْلَالِ الْمَقْصُودِ وَلَوْ فِي أَحَدِهِمَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَاقِيَهُمَا لِغَيْرِهِ لِعَدَمِ السَّرَايَةِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُ الْعَتَقِ مِنَ التَّخْلِيصِ مِنَ الرِّقِّ وَأَمَّا الْمَوْسِرُ وَلَوْ بَبَاقِي أَحَدِهِمَا كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَبْلَهُ فَيُجْزَى إِنْ نَوَى عَتَقَ الْكُلَّ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لِلْسَّرَايَةِ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ بَاشَرَ عَتَقَ الْجَمِيعِ وَهَلْ يُشْتَرَطُ هُنَا عِلْمُهُ بِأَنَّهُ يَسْرِي عَلَيْهِ يَنْبَنِي عَلَى مَا لَوْ أَعْتَقَ قِتْلًا لِأَجْنَبِيٍّ فَإِنَّ أَنَّهُ لِمَوْرَثَةِ الْمَيْتِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ فَهَلْ يُجْزَى هُنَا اِعْتِبَارًا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ أَوْ لَا لِعَدَمِ الْجُزْمِ بِالنَّيَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَسْتَنْدِ لِشَيْءٍ أَصْلًا بِخِلَافِ عِتْقِ غَائِبٍ وَمَرِيضٍ، كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّانِي أَقْرَبُ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْعِبَادَاتِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَظَنُّ الْمُكَلَّفِ.

(وَلَوْ أَعْتَقَ) قِتْلًا عَنْ كَفَّارَتِهِ (بَعُوضٍ) عَلَى الْقَيْنِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ كَأَعْتَقْتُكَ عَنْهَا بِأَلْفٍ عَلَيْكَ وَكَأَعْتَقَهُ عَنْهَا بِأَلْفٍ عَلَيَّ (لَمْ يُجْزَى عَنْ كَفَّارَةٍ) لِعَدَمِ تَجَرُّدِ الْعَتَقِ لَهَا وَمِنْ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْعَوْضَ عَلَى الْمُتَمَسِّسِ. وَلَمَّا ذَكَرُوا حَكْمَ الْإِعْتَاقِ عَنِ الْكَفَّارَةِ بَعُوضٍ اسْتَظَرَدُوا ذِكْرَ حَكْمِهِ فِي غَيْرِهَا وَتَبِعَهُمْ كَأَصْلِهِ فَقَالَ

والإعتاق بمالٍ كطلاقٍ به، فلو قال أَعْتَقْتُ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعَوَضُ، وكذا لو قال أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ أَعْتَقَهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَقَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعَوَضُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقَبَ لَفْظِ الْإِعْتَاكِ ثُمَّ يَغْتَقُ عَلَيْهِ، وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسُوفَةً وَشُكْنَى وَأَثَانًا لَا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِثْقُ

(والإعتاق بمالٍ كطلاقٍ به) فيكون مُعَاوَضَةً فِيهَا شَوْبٌ تَعْلِيْقٍ مِنَ الْمَالِكِ وَشَوْبٌ جَعَالَةٍ مِنَ الْمُتَمَسِّسِ وَيَجِبُ الْفَوْرُ فِي الْجَوَابِ وَلَا عَتَقَ عَلَى الْمَالِكِ مَجَانًا (فلو قال) لِغَيْرِهِ (أعتق أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ) ولم يَقُلْ عَنِّي سواءَ أقال عنك أو أطلق (فأعتق) ها فورًا (نَفَذَ) عَتَقَهُ (ولزمه) أي الْمُتَمَسِّسِ (الْعَوَضُ)؛ لَأَنَّهُ اقْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ كاخْتِلَاعِ الْأَجَنَبِيِّ أَمَّا إِذَا قَالَ عَنِّي فَأَعْتَقَهَا عَنْهُ فَتَعْتَقُ وَلَا عَوَضَ لِاسْتِحَالَتِهِ بِخِلَافِ طَلَّقَ زَوْجَتَكَ عَنِّي؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَحَيَّلُ فِيهِ انْتِقَالُ شَيْءٍ إِلَيْهِ (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يَقُلْ عَنِّي سواءَ أقال عنك أم أطلق (فأعتق) فورًا فينفذ العتق جَزْمًا وَيَسْتَحِقُّ الْمَالِكُ الْأَلْفَ (في الأصح)؛ لَأَنَّهُ مِنْهُ اقْتِدَاءٌ كَأَمِّ الْوَلَدِ.

(فإن قال أعتقه عَنِّي على كذا) أو أطعم سِتِّينَ وَسِكْنَى سِتِّينَ مَدًا عَنِّي بِكَذَا أَوْ اكْسُ عَشْرَةَ كَذَا عَنِّي بِكَذَا كَمَا فِي الْكَافِي فِيهِمَا (ففعَلَ) فورًا (عتق عن الطَّالِبِ) وَأَجْزَاهُ عَنْ كَفَّارَةٍ عَلَيْهِ نَوَاهَا بِهِ لِيَتَضَمَّنَ مَا ذَكَرَ لِلْبَيْعِ لِيَتَوَقَّفَ الْعَتَقُ عَنْهُ عَلَى مَلِكِهِ لَهُ فَكَأَنَّهُ قَالَ بَعْنِي بِكَذَا وَأَعْتَقَهُ عَنِّي فَقَالَ بَعْنُكَ وَأَعْتَقْتَهُ عَنْكَ (وعليه الْعَوَضُ) الْمُسَمَّى إِنْ مَلَكَهُ وَإِلَّا فَقِيَمَةُ الْعَبْدِ كَالْخُلْعِ فَإِنْ قَالَ مَجَانًا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ بِخِلَافِ مَا إِذَا سَكَنَ عَنِ الْعَوَضِ فَإِنَّ الْمَعْتَمَدَ أَنَّهُ إِنْ قَالَ عَنْ كَفَّارَتِي أَوْ عَنِّي وَعَلَيْهِ عَتَقَ وَلَمْ يَقْصِدِ الْمُعْتَقُ الْعَتَقَ عَنْهُ يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ اقْضِ ذَنْبِي وَإِلَّا فَلَا، نَعَمْ، لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِمَالِكٍ بَعْضُهُ عَتَقَ عَنْهُ بِالْعَوَضِ وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْهَا؛ لَأَنَّهُ بِمَلِكِهِ لَهُ اسْتَحَقَّ الْعَتَقَ بِالْقَرَابَةِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) أَيِ الطَّالِبِ (بِمَلِكِهِ) أَيِ الْقَيْنِ الْمَطْلُوبِ إِعْتَاقَهُ (عَقَبَ لَفْظِ الْإِعْتَاكِ) الْوَاقِعَ بَعْدَ الِاسْتِدْعَاءِ؛ لَأَنَّهُ النَّاقِلُ لِلْمَلِكِ (ثُمَّ) عَقَبَ ذَلِكَ (يعتق عليه) أَيِ الطَّالِبِ فِي زَمَنَيْنِ لَطِيفَيْنِ مُتَّصِلَيْنِ بِلَفْظِ الْإِعْتَاكِ لِاسْتِدْعَاءِ عَتَقِهِ عَنْهُ ذَلِكَ إِذِ الشَّرْطُ يَتَرْتَّبُ عَلَى الْمَشْرُوطِ لَكِنْ صَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ فِي مَوْضِعٍ أَنَّهُ مَعَهُ.

(وَمَنْ) لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ مُرْتَبَةٌ وَهُوَ رَشِيدٌ أَوْ غَيْرُهُ عَلَى مَا مَرَّ فِي بَابِهِ وَقَدْ (مَلَكَ عَبْدًا) أَيِ قَتْلًا (أَوْ ثَمَنَةً) أَيِ مَا يُسَاوِيهِ مِنْ نَفْدٍ أَوْ عَرْضٍ (فَاضِلًا) كُلُّ مِنْهُمَا (عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ) الَّذِينَ تَلَزَمَتْهُ مَوْتُهُمْ نَفَقَةً وَكِسُوفَةً وَشُكْنَى وَأَثَانًا كَأَنِّيَّةٍ وَفَرِشٍ (لَا بُدَّ مِنْهُ) وَعَنْ دَيْنِهِ وَلَوْ مُؤَجَّلًا (لَزِمَهُ الْعِتْقُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَوْسِيَامَ شَهْرَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] وَهَذَا وَاجِدٌ وَيَأْتِي فِي نَحْوِ كُتُبِ الْفَقِيهِ وَخِيَلِ الْجُنْدِيِّ وَأَلَّةِ الْمُحْتَرَفِ وَثِيَابِ التَّجْمُلِ هُنَا مَا مَرَّ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَفْضُلِ الْقَيْنُ أَوْ ثَمَنُهُ عَمَّا ذَكَرَ لاحتياجه لِخِدْمَتِهِ لِمَنْصِبٍ يَأْتِي خِدْمَتَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ ضَخَامَةٍ كَذَلِكَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ لَهُ بَعْتُهُ مَسْقَةً شَدِيدَةً لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً وَلَا أَثَرُ لَفَوَاتٍ رَفَاهِيَةٍ أَوْ لِمَرَضٍ بِهِ أَوْ بِمَمَوْنَةٍ فَلَا عِتْقَ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ فَاقِدُهُ شَرْعًا كَمَنْ

وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يُفْضَلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفْسَيْنِ
الْفَهْمَا فِي الْأَصَحِّ، وَلَا شِرَاءِ بَغْنٍ، وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ، فَإِنْ عَجَزَ
عَنْ عِتْقِ

وَجَدَ مَاءً وَهُوَ يَحْتَاجُهُ لِمَعْطَشٍ وَيُسْتَرْطُ فَضْلُ ذَلِكَ عَنْ كِفَايَةِ مَا ذَكَرَ الْعُمَرُ الْغَالِبَ عَلَى الْمُنْقُولِ
الْمُعْتَمَدِ وَمَا وَقَعَ فِي الرِّوَضَةِ هُنَا مِنْ اعْتِبَارِ سَنَةِ مَبْنِيٍّ عَلَى الضَّعِيفِ السَّابِقِ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ فَقَدْ
صَرَّحَ فِيهَا بِأَنْ مَنْ يَحِلُّ لَهُ اخْتِذَ الزَّكَاةَ وَالْكَفَّارَةَ فَقِيرٌ يُكْفَرُ بِالصَّوْمِ وَيَأْنُ مَنْ لَهُ رَأْسُ مَالٍ لَوْ بَيْعَ صَارَ
مُسْكِنًا كَفَّرَ بِالصَّوْمِ كَمَا قَالَ .

(وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ) أَيِ أَرْضٍ (وَرَأْسِ مَالٍ لَا يُفْضَلُ دَخْلُهُمَا) وَهُوَ غَلَّةُ الْأُولَى وَرِبْحُ الثَّانِي
وَمِثْلُهُمَا الْمَاشِيَةُ وَنَحْوُهَا (عَنْ كِفَايَتِهِ) بِحَيْثُ لَوْ بَاعَهُمَا صَارَ مُسْكِنًا؛ لِأَنَّ الْمَسْكَنَةَ أَقْوَى مِنْ مُفَارَقَةِ
الْمَالُوفِ أَمَّا إِذَا فَضَّلَ أَوْ بَعْضُهُ فَبَيْعُ الْفَاضِلِ قَطْعًا (وَلَا) بَيْعُ (مُسْكِنٍ وَعَبْدٍ) أَيِ قِنْ (نَفْسَيْنِ) بِأَنْ يَجِدَ
بِشْمَنِ الْمُسْكِنِ مُسْكِنًا يَكْفِيهِ وَقِتًا يَعْتَقُهُ وَبِشْمَنِ الْقِنْ قِتًا يَخْدُمُهُ وَقِتًا يُعْتَقُهُ (الْفَهْمَا فِي الْأَصَحِّ) بِحَيْثُ
يَشْتَقُّ عَلَيْهِ مُفَارَقَتُهُمَا مَشَقَّةٌ لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً فِيمَا يَظْهَرُ لِمَشَقَّةِ مُفَارَقَةِ الْمَالُوفِ نَعَمْ، إِنْ اتَّسَعَ الْمُسْكِنُ
الْمَالُوفُ بِحَيْثُ يَكْفِيهِ بَعْضُهُ وَبَاقِيَهُ يُحْصَلُ رَقَبَةٌ لَزِمَهُ تَخْصِيلُهُمَا أَمَّا لَوْ لَمْ يَأْلَفَهُمَا فَيَلْزِمُهُ بَيْعُهُمَا
وَتَخْصِيلُ قِنْ يَعْتَقُهُ قَطْعًا وَاحْتِجَاؤُهُ الْأَمَّةَ لِلْوَطْءِ كَهْوٍ لِلخِدْمَةِ .

(وَلَا) يَجِبُ (شِرَاءُ) لِرَقَبَةٍ (بَغْنٍ) أَيِ زِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهَا وَإِنْ قَلَّتْ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي شِرَاءِ الْمَاءِ
وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا بِتَكَرُّرِ ذَاكَ ضَعِيفٌ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ تَقْلًا عَنِ الْمَاوَرَدِيِّ وَاعْتَمَدُوهُ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا
يَجُوزُ الْعُدُولُ لِلصَّوْمِ بَلْ يَلْزِمُهُ الصَّبْرُ إِلَى الْوُجُودِ بِشْمَنِ الْمَثَلِ وَكَذَا لَوْ غَابَ مَا لَهُ فَيُكَلِّفُ الصَّبْرَ إِلَى
وُصُولِهِ أَيْضًا وَلَا نَظَرَ إِلَى تَضَرُّرِهِمَا بِقَوَاتِ التَّمَتُّعِ مُدَّةَ الصَّبْرِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي رَوَّطَ نَفْسَهُ فِيهِ أَه. وَلَكِنْ أَنْ
تَسْتَشْكِلَ ذَلِكَ بِمَا مَرَّ فِي نَظِيرِهِ مِنْ دَمِ التَّمَتُّعِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ لِلصَّوْمِ وَإِنْ أَيْسَرَ بَيْلَدُهُ إِلَّا أَنْ
يُفَرِّقَ بِأَنْ ذَاكَ وَقَعَ تَابِعًا لِمَا هُوَ مُكَلَّفٌ بِهِ فَلَمْ يَتِمَّحْضْ مِنْهُ تَوْرِيضٌ نَفْسِيهِ فِيهِ بِخِلَافِ هَذَا فَتَغَلَّظَ فِيهِ
أَكْثَرُ ثَمَّ رَأْيُهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَ اعْتِبَارِ مَوْضِعِ الذَّبْحِ فِي نَحْوِ دَمِ التَّمَتُّعِ وَفِي الْكَفَّارَةِ الْعَدَمِ مُطْلَقًا بِأَنْ فِي بَدَلِ
الدَّمِ تَأْقِيَةً بِكُونِهِ فِي الْحَجِّ وَلَا تَأْقِيَةً فِيهَا وَبِأَنَّهُ يَخْتَصُّ ذَبْحَهُ بِالْحَرَمِ بِخِلَافِهَا وَهَذَا صَرِيحٌ فِيمَا ذَكَرْتُهُ
مِنَ الْفَرْقِ وَلَا يَلْزِمُهُ كَمَا فِي الْكَافِي شِرَاءُ أَمَةٍ بَارِعَةِ الْحُسْنِ ثُبَاغَ بِالْوَرْنِ لِخُرُوجِهَا عَنْ أَبْنَاءِ الزَّمَانِ أَه.

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهَا حَيْثُ بِيَعَتْ بِشْمَنِ مِثْلِهَا فَاضِلَةٌ عَمَّا ذَكَرَ لَا عُذْرَ لَهُ فِي التَّرْكِ وَقَدْ ذَكَرَ الْأَذْرَعِيُّ فِي
نَحْوِ الْمَحْفَةِ فِي الْحَجِّ نَظِيرَ ذَلِكَ وَرَدَّدْتُهُ عَلَيْهِ فِي الْحَاشِيَةِ وَغَيْرِهَا. (وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ)
الَّذِي يَلْزِمُ بِهِ الْإِعْتَاقُ (بَوَقْتِ الْأَدَاءِ) لِلْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَهَا بَدَلٌ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهَا كَوْضُوءٍ وَتَيْمُّمٍ وَقِيَامٍ
صَلَاةٍ وَقُعُودِهَا فَاعْتَبِرَ وَقْتُ أَدَائِهَا وَغَلَبَ الثَّانِي شَائِنَةُ الْعُقُوبَةِ فَاعْتَبِرَ وَقْتُ الْوُجُوبِ كَمَا لَوْ زَنَى قِنْ ثَمَّ
عَتَقَ فَإِنَّهُ يُحَدُّ حَدَّ الْقِنْ وَالثَّلَاثُ الْأَغْلَظُ مِنَ الْوُجُوبِ إِلَى الْأَدَاءِ وَالرَّابِعُ الْأَغْلَظُ مِنْهُمَا وَأَعْرَضَ عَمَّا
بَيْنَهُمَا. (فَإِنْ عَجَزَ) الْمُظَاهَرُ مِثْلًا (عَنْ عِتْقِ) بِأَنْ لَمْ يَجِدِ الرَّقَبَةَ وَقْتُ الْأَدَاءِ وَلَا مَا يَصْرِفُهُ فِيهَا فَاضِلًا

صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلَالِ بَنِيَّةَ كَفَّارَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّائِبِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ بَدَأَ فِي
أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ، وَيَفُوتُ التَّائِبُ بِقَوَاتِ
يَوْمٍ بِلَا غُذْرِ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ، لَا بِحَيْضٍ وَكَذَا بِجُنُونٍ

عَمَّا ذَكَرَ أَوْ وَجَدَهَا لِكَيْتِه قَتَلَهَا مَثَلًا أَوْ كَانَ عَبْدًا إِذْ لَا يُكْفَرُ إِلَّا بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ
تَحْلِيلُهُ هُنَا وَإِنْ أَضَرَّهُ الصَّوْمُ لِتَضَرُّرِهِ بِدَوَامِ تَحْرِيمِ الْوَطْءِ بِخِلَافِ نَحْوِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ (صَامَ) وَلَهُ حِينَئِذٍ
تَكْلُفُ الْعَتَقِ خِلَافًا لِمَا تَوَهَّمَهُ عِبَارَتُهُ عَلَى مَا زَعَمَهُ الزَّرْكَشِيُّ (شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) لِلآيَةِ وَلَوْ بَانَ بَعْدَ
صَوْمِهِمَا أَنَّ لَهُ مَا لَا وَرَثَةَ وَلَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ لَمْ يُعْتَدَّ بِصَوْمِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ اعْتِبَارًا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ
وَيُتَتَبَرَانِ (بِالْهِلَالِ) وَإِنْ نَقَصَا؛ لِأَنَّهُ الْمَعْتَبَرُ شَرْعًا وَيَجِبُ تَبْيِثُ نِيَّةِ الصَّوْمِ كُلِّ لَيْلَةٍ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ
فِي الصَّوْمِ وَأَنْ تَكُونَ تِلْكَ النَّيَّةُ وَاقِعَةً بَعْدَ فَقْدِ الرَّقَبَةِ لَا قَبْلَهَا وَأَنْ تَكُونَ مُلْتَبِسَةً (بَنِيَّةِ كَفَّارَةٍ) فِي كُلِّ
لَيْلَةٍ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ جِهَتُهَا فَلَوْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بَنِيَّتَهَا وَعَلَيْهِ كَفَّارَتَا قَتْلِ وَظَهَارٍ وَلَمْ يُعَيَّنْ
أَجْزَاؤُهُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَجْعَلِ الْأَوَّلَ عَنْ وَاحِدَةٍ وَالثَّانِي عَنْ أُخْرَى وَهَكَذَا لِقَوَاتِ التَّائِبِ وَبِهِ فَارَقَ نَظِيرَهُ
السَّابِقَ فِي الْعِيدَيْنِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّائِبِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ وَهُوَ لَا تَجِبُ نِيَّتُهُ كَالِاسْتِقْبَالِ فِي الصَّلَاةِ وَاسْتِفْدَاءِ
مِنْ مُتَتَابِعَيْنِ مَا بِأَصْلِهِ أَنَّهُ لَوْ ابْتَدَاهُمَا عَالِمًا طُرُؤًا مَا يَقْطَعُهُ كَيَوْمِ التَّخْرِ أَيُّ أَوْ جَاهِلًا فِيمَا يَظْهَرُ لَمْ يُعْتَدَّ
بِمَا أَتَى بِهِ وَلَكِنْ يَقَعُ لَهُ نِفْلًا أَيُّ فِي صُورَةِ الْجَهْلِ الَّتِي ذَكَرْتَهَا لَا الْعِلْمَ الَّذِي ذَكَرُوهُ؛ وَلَآنَ نِيَّتُهُ لِصَوْمِ
الْكُفَّارَةِ مَعَ عِلْمِهِ بِطُرُؤِ مَا يُبْطِلُهُ تَلَاغُبٌ فَهُوَ كَالِإِحْرَامِ بِالظَّهْرِ قَبْلَ وَقْتِهَا مَعَ الْعِلْمِ بِذَلِكَ فَإِنْ قُلْتَ
ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ صَحَّةُ نِيَّتِهِ بَلْ وَجُوبُهَا فِي رَمَضَانَ وَإِنْ عَلِمَ بِخَبَرِ مَعْصُومٍ مَوْتَهُ أَثْنَاءَ يَوْمٍ وَهَذَا كَانِعِقَادٍ
صَلَاةٍ مَنْ عِلْمِ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْخُفِّ فِيهَا يُؤَيَّدُ مَا أَطْلَقُوهُ هُنَا قُلْتَ لَا يُؤَيَّدُ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ رَافِعًا
لِلتَّكْلِيفِ قَبْلَهُ فَالنِّيَّةُ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ جَازِمَةٌ كَالِانْقِضَاءِ الْمَذْكُورِ بِخِلَافِ تَخْلُلِ يَوْمِ التَّخْرِ مَثَلًا هُنَا نَعَمْ، إِنْ
قِيلَ بِوَجُوبِ التَّبْيِثِ مَعَ عِلْمِهَا بِخَبَرِهِ بِطُرُؤِ نَحْوِ حَيْضٍ أَثْنَاءَ الْيَوْمِ آيِدُ ذَلِكَ بِلَا شَكٍّ.

(فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ) لِتَمَامِهِ (وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ) لِتَعَدُّرِ اعْتِبَارِ
الْهِلَالِ فِيهِ بِتَلَفُّقِهِ مِنْ شَهْرَيْنِ (وَيَزُولُ التَّائِبُ بِقَوَاتِ يَوْمٍ) مِنَ الشَّهْرَيْنِ وَلَوْ آخِرَهُمَا (بِلَا غُذْرِ) كَأَنْ نَسِيَ
النِّيَّةَ لِإِسْبَاطِهِ لِتَوَعُّقِ تَقْصِيرِ (وَكَذَا) بِغُذْرِ يُمَكِّنُ مَعَ الصَّوْمِ كَسْفَرٍ مُبِيجٍ لِلْفَطْرِ وَخَوْفِ حَامِلٍ أَوْ مُرْضِعٍ وَ
(مَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ) لِإِمْكَانِ الصَّوْمِ مَعَ ذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ فَهُوَ كَفَطْرِ مَنْ أَجْهَدَهُ الصَّوْمُ (لَا) بِقَوَاتِ يَوْمٍ
فَأَكْثَرَ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إِذْ كَلَامُهُ يُقَيَّدُ أَنْ غَيْرَ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ مِثْلُهَا فِيمَا ذَكَرَ وَيُتَصَوَّرُ أَيْضًا فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ
بِأَنْ تَصُومَ امْرَأَةٌ عَنْ مَظَاهِرِ مَيِّتٍ قَرِيبٍ لَهَا أَوْ بِإِذْنِ قَرِيبِهِ أَوْ بِوَصِيَّتِهِ (بِحَيْضٍ) وَمَنْ لَمْ تَعْتَدْ انْقِطَاعَهُ
شَهْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْهُ شَهْرٌ غَالِبًا وَتَكْلِيفُهَا الصَّبْرَ لِمَنْ الْيَأْسَ خَطَرٌ أَمَّا إِذَا اعْتَادَتْ ذَلِكَ فَشُرْعَتْ
فِي وَقْتٍ يَتَخَلَّلُهُ الْحَيْضُ فَلِئَلَّا لَا يُجْزَى لَكِنْ يُشْكَلُ عَلَيْهِ إِلْحَاقُهُمُ التَّفَاسَ بِالْحَيْضِ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنْ
الْعَادَةُ فِي مَجِيءِ الْحَيْضِ أَضْبَطُ مِنْهَا فِي مَجِيءِ التَّفَاسِ (وَكَذَا جُنُونٌ) فَاتَّ بِه يَوْمٌ فَأَكْثَرَ لَا يَضُرُّ فِي

على المذهب. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمِ بَهْرَمٍ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُزْجَى زَوَالُهُ أَوْ لِحَقُّهُ
بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا لَا كَافِرًا،
وَلَا هَاشِمِيًّا، وَمُطَلِّبًا سِتِّينَ مُدًّا، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً.

التَّائِبُ (على المذهب) إِذْ لَا اخْتِيَارَ لَهُ فِيهِ نَعَمَ، إِنْ تَقَطَّعَ جَاءَ فِيهِ تَفْصِيلُ الْحَيْضِ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْعِلَّةِ أَنَّهُ
لَوْ اخْتَارَهُ بِشَرْبِ دَوَاءٍ يُعَجِّزُ لَيْلًا انْقَطَعَ وَهُوَ مَقِيسٌ وَهَلِ اسْتَعْجَالَ الْحَيْضِ بِدَوَاءٍ كَذَلِكَ أَوْ يُفَرِّقُ كُلَّ
مُحْتَمَلٍ وَالْفَرْقُ أَقْرَبُ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ يُعْهَدُ كَثِيرًا تَقَدُّمُهُ وَتَأَخُّرُهُ عَنْ وَقْتِهِ فَلَمْ تُمَكِّنْ نِسْبَةُ مَجِيئِهِ
لَاخْتِيَارَهَا كَمَا فِي الْجُنُونِ الَّذِي لَا يَتَرْتَّبُ عُرْفًا فِي مِثْلِ ذَلِكَ إِلَّا عَلَى فَعْلِهَا وَمِثْلُهُ الْإِغْمَاءُ الْمُبْطِلُ
لِلصَّوْمِ وَقَبْلُ كَالْمَرَضِ وَانْتَصَرَ لَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَأُطَالَ.

(إِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ) أَوْ تَتَابَعَهُ (بِهْرَمٍ أَوْ مَرَضٍ) عَطْفُ عَامٍّ عَلَى خَاصٍّ عَلَى مَا قِيلَ وَإِنَّمَا يُتَّبَعُهُ بِنَاءً
عَلَى تَسْمِيَةِ الْبَهْرَمِ مَرَضًا وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَطْبَاءُ وَمَقْتَضَى كَلَامُ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ الْعُرْفِ أَنَّ الْبَهْرَمَ قَدْ لَا
يُسَمَّى مَرَضًا (قَالَ الْأَكْثَرُونَ وَلَا يُزْجَى زَوَالُهُ) وَقَالَ الْأَقْلَوْنَ كَالْإِمَامِ وَمَنْ تَبِعَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ
يُعْتَبَرُ دَوَامُهُ فِي ظَنِّهِ مَدَّةَ شَهْرَيْنِ بِالْعَادَةِ الْغَالِبَةِ فِي مِثْلِهِ أَوْ بِقَوْلِ الْأَطْبَاءِ وَيُظْهِرُ الْاِكْتِفَاءُ بِقَوْلِ عَدْلٍ
مِنْهُمْ (أَوْ لِحَقُّهُ بِالصَّوْمِ) أَوْ تَتَابَعَهُ (مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ) أَيْ لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً وَإِنْ لَمْ تُبَيَّحِ التَّيَمُّمُ فِيمَا يَظْهَرُ
وَيُؤَيِّدُهُ تَمَثُّلُهُمْ لَهَا بِالسَّبَبِ، نَعَمْ، غَلَبَةُ الْجُوعِ لَيْسَتْ عُذْرًا ابْتِدَاءً لِفَقْدِهِ حِينَئِذٍ فَيَلْزِمُهُ الشُّرُوعُ فِي
الصَّوْمِ فَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ أَفْطَرَ وَانْتَقَلَ لِلْإِطْعَامِ بِخِلَافِ السَّبَبِ لِوُجُودِهِ عِنْدَ الشُّرُوعِ إِذْ هُوَ شِدَّةُ الْعِلْمَةِ
وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ عُذْرًا فِي صَوْمِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ لَهُ (أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ) فِي غَيْرِ الْقِتْلِ لِمَا
يَأْتِي (بِإِطْعَامِ) أَيْ تَمْلِيكِ وَأَثَرُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُ الْقُرْآنِ فَحَسَبُ إِذْ لَا يُجْزَى حَقِيقَةُ إِطْعَامِهِمْ. وَقِيَاسُ
الزَّكَاةِ الْاِكْتِفَاءُ بِالْدَفْعِ وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ لَفْظُ تَمْلِيكِ، وَاقْتِضَاءُ الرُّوْضَةِ اشْتِرَاطُهُ اسْتِيعَادُهُ الْأَذْرَعِيُّ عَلَى
أَنَّهَا لَا تَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَفْرُوضَةٌ فِي صُورَةٍ خَاصَّةٍ كَمَا يُعْرَفُ بِتَأْمُلِهَا (سِتِّينَ مِسْكِينًا) لِلآيَةِ لَا أَقْلَ
حَتَّى لَوْ دَفَعَ لِوَاحِدٍ سِتِّينَ مُدًّا فِي سِتِّينَ يَوْمًا لَمْ يَجْزِ بِخِلَافٍ مَا لَوْ جَمَعَ السَّتِّينَ وَوَضَعَ الطَّعَامَ بَيْنَ
أَيْدِيهِمْ وَقَالَ مَلَكْتُكُمْ هَذَا وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِالسُّوْيَةِ فَقِيلَ لَهُمْ فِي هَذِهِ الْقِسْمَةِ بِالتَّفَاوُتِ بِخِلَافٍ مَا لَوْ
قَالَ خُذُوهُ وَنَوَى الْكَفَّارَةَ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُجْزَى إِنْ أَخَذُوهُ بِالسُّوْيَةِ وَإِلَّا لَمْ يُجْزَى إِلَّا مَنْ أَخَذَ مُدًّا لَا دُونَهُ
وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذِهِ وَتِلْكَ بِأَنَّ الْمُمْلَكَ ثُمَّ الْقَبُولُ الْوَاقِعُ بِهِ التَّسَاوِي قَبْلَ الْأَخْذِ وَهَذَا لَا مُمْلَكَ إِلَّا الْأَخْذُ
فَاشْتَرَطَ التَّسَاوِي فِيهِ (أَوْ فَقِيرًا)؛ لِأَنَّهُ أَسْوَأُ حَالًا أَوْ الْبَعْضُ فَقَرَاءَ وَبِالْبَعْضِ مَسَاكِينَ وَلَا أَثَرَ لِقُدْرَتِهِ
عَلَى صَوْمٍ أَوْ عَتَقٍ بَعْدَ الْإِطْعَامِ وَلَوْ لِمُدٍّ كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرَيْنِ فَقَدَّرَ عَلَى الْعَتَقِ (لَا
كَافِرًا) وَلَا مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُ وَلَا مُكْفِيًا بِنَفَقَةٍ غَيْرِهِ وَلَا قِتْنًا وَلَوْ لِلْغَيْرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ لَهُ
حَقِيقَةُ (وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَلِّبًا) وَنَحْوَهُمْ كَالزَّكَاةِ بِجَامِعِ التَّطْهِيرِ (سِتِّينَ مُدًّا) لِكُلِّ وَاحِدٍ مُدًّا؛ لِأَنَّهُ صَحَّ
فِي رِوَايَةٍ وَصَحَّ فِي أُخْرَى سِتُّونَ صَاعًا وَهِيَ مُحْمُولَةٌ عَلَى بَيَانِ الْجَوَازِ الصَّادِقِ بِالتَّنْذِيرِ لِتَعَدُّرِ التَّسَخُّرِ
فَتَعَيَّنَ الْجَمْعُ بِمَا ذَكَرَ. وَإِنَّمَا يُجْزَى الْإِخْرَاجُ هُنَا (مِمَّا) أَيْ مِنْ طَعَامٍ (يَكُونُ فِطْرَةً) بِأَنَّهُ يَكُونُ مِنْ

غَالِبٍ قُوتِ مَحَلِّ الْمُكْفَرِ فِي غَالِبِ السَّنَةِ كَالْأَقِطِ وَلَوْ لِلْبَلَدِيِّ فَلَا يُجْزِئُ نَحْوُ ذَقِيقٍ مِمَّا مَرَّ ثُمَّ، نَعَمْ،
 اللَّبَنُ يُجْزِئُ ثُمَّ لَا هُنَا عَلَى مَا وَقَعَ لِلْمُصَنِّفِ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ لَكِنَّ الْمَعْتَمَدَ لَا فَرْقَ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ
 بِالْمُكْفَرِ هُنَا الْمُخَاطَبُ بِالْكَفَّارَةِ لَا مَا ذُوهُ أَوْ وَلِيُّهُ لِيُؤْفَقَ مَا مَرَّ ثُمَّ إِنَّ الْعِبْرَةَ بَبَلَدِ الْمُؤَدِّي عَنْهُ لَا
 الْمُؤَدِّي فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ فَإِذَا قَدَّرَ عَلَى خَصْلَةٍ فَعَلَهَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا قَدَّمَهُ فِي
 الصَّوْمِ وَلَا أَثَرَ لِلْقُدْرَةِ عَلَى بَعْضٍ عَتَقَ أَوْ صَوَّمَ بِخِلَافِ بَعْضِ الطَّعَامِ وَلَوْ بَعْضَ مُدٍّ إِذْ لَا بَدَلَ لَهُ
 فَيُخْرِجُهُ ثُمَّ الْبَاقِي إِذَا أَيْسَرَ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ وَصَرِيحُهُ الزُّنَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَّةُ،
وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجٍ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَضْفِهِ بِتَحْرِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللعان

هو لغةٌ مُضَدَّرٌ أو جَمْعٌ لَعْنٍ الإِبْعَادُ وشرعاً كَلِمَاتٌ تَأْتِي جُعِلَتْ حُجَّةً لِمَنْ اضْطُرَّ لِقَذْفٍ مَنْ لَطَخَ
فِرَاشَهُ وَالْحَقَّ الْعَارَ بِهِ أَوْ لِنَفْسٍ وَلَدٍ عَنْهُ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لاشتِمَالِهَا عَلَى إِبْعَادِ الْكَاذِبِ مِنْهُمَا عَنِ الرَّحْمَةِ
وإِبْعَادِ كُلٍّ عَنِ الْآخِرِ وَجُعِلَتْ فِي جَانِبِ الْمُدَّعِي مَعَ إِتْنَاهَا أَيْمَانٌ عَلَى الْأَصْحِ رُخْصَةً لِعُسْرِ الْبَيِّنَةِ بِزِنَاهَا
وصيانةً لِلْأَنْسَابِ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ وَلَمْ يَخْتَرْ لَفْظُ الْغَضَبِ الْمَذْكُورِ مَعَهُ فِي الْآيَةِ؛ لِأَنَّهُ الْمُقَدَّمُ فِيهَا
كَالْوَاقِعِ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَنْفَرِدُ لِعَانَتِهِ عَنِ لِعَانِهَا وَلَا عَكْسَ وَأَصْلُهُ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ أَوْائِلُ سُورَةِ التَّوْبَةِ مَعَ
الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ فِيهِ وَلِيَكُونَهُ حُجَّةً ضَرُورِيَّةً لِدَفْعِ الْحَدِّ أَوْ لِنَفْسِ الْوَلَدِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ تَوَقَّفَ عَلَى
أَنَّهُ (يَسْبِقُهُ قَذْفٌ) بِمُعْجَمَةٍ أَوْ نَفْسٍ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَهُ بَعْدَ الْقَذْفِ وَهَذَا أَعْنَى الْقَذْفِ مِنْ حَيْثُ هُوَ
لُغَةٌ الرَّمْيِ وَشَرْعاً الرَّمْيُ بِالزُّنَا تَعْيِيْرًا وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي التَّرْجِمَةِ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ لَا مَقْصُودٌ كَمَا تَقَرَّرَ ثُمَّ
رَأَيْتُ الزَّرْكَشِيَّ أَجَابَ بِنَحْوِ ذَلِكَ (وَصَرِيحُهُ الزُّنَا كَقَوْلِهِ) فِي مَعْرِضِ التَّعْيِيرِ (لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ) أَوْ خُنْتِي
(زَنَيْتِ) بِفَتْحِ التَّاءِ فِي الْكَلِّ (أَوْ زَنَيْتِ) بِكسْرِهَا فِي الْكَلِّ (أَوْ) قَوْلُهُ لِأَحَدِهِمَا (يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَّةُ) لِتَكَرُّرِ
ذَلِكَ وَشَهْرَتِهِ وَاللَّخْنُ بِتَذْكِيرِ الْمُؤَنَّثِ وَعَكْسُهُ غَيْرُ مُؤَنَّثٍ فِيهِ بِخِلَافِ مَا لَا يُفْهَمُ مِنْهُ تَعْيِيرٌ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ
بَأَنٍ قُطِعَ بِكَذِبِهِ كَقَوْلِهِ ذَلِكَ لَيْسَتْ سَنَةٌ أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ نِصَابٌ أَوْ جَرَّحَهُ بِهِ لَثَرْدُ شَهَادَتِهِ أَوْ قَالَ مَشْهُودٌ
عَلَيْهِ خُصْمِي يَعْلَمُ زِنَا شَاهِدِهِ أَوْ أَخْبَرَنِي أَنَّهُ زَانٍ فَلْيُحْلِفْ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ فَلَا يَكُونُ قَذْفًا نَعَمْ، يُعَزَّرُ فِي
الْأَوَّلَى لِلْإِيْدَاءِ وَإِذْنُهُ فِي الْقَذْفِ يَرْفَعُ حُدَّه لَا إِثْمَهُ، نَعَمْ، إِنْ ظَنَّهُ مُبْهِحًا وَعُدِرَ بِجَهْلِهِ فَلَا إِثْمَ وَلَا
تَعْزِيرَ فِيْمَا يَظْهَرُ.

(فرع): قَالَ لاثْنَيْنِ زَنَى أَحَدُكُمَا أَوْ لِثَلَاثَةٍ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ قَازِفٌ لِوَاحِدٍ
وَلِكُلِّ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَرَادَهُ عَلَى قِيَاسِ مَا لَوْ قَالَ لِأَحَدٍ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ عَلَيَّ أَلْفٌ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ وَلِكُلِّ
مِنْهُمْ أَنْ يَدَّعِيَ وَيُقْصَلِ الْخُصُومَةُ أَهْ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَعَمْ، لَوْ ادَّعَى اثْنَانِ وَحَلَفَ لِهَمَا أَنْتَحَصَرَ الْحَقُّ
لِلثَّلَاثِ فَيُحَدُّ لَهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ عَلَى أَحَدِ احْتِمَالَيْنِ قَدَمْتُهُ أَوْائِلُ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَتِهِ الَّتِي قَاسَ عَلَيْهَا.

(والرَّمْيُ بِإِيلَاجٍ حَشَفَةٍ) أَوْ قَدَرِهَا مِنْ فَاقِدِهَا (فِي فَرْجٍ) أَوْ بِمَا رُكِبَ مِنْ نِي ك (مَعَ وَضْفِهِ) أَيِ
الْإِيلَاجِ أَوْ التَّنِيكِ (بِتَحْرِيمِ) سِوَاءِ أَقَالِهِ لِرَجُلٍ أَمْ غَيْرِهِ كَأَوْلَجْتُ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ أَوْ أَوْلَجَ فِي فَرْجِكَ أَوْ

أَوْ دُبُرِ صَرِيحَانِ، وَزَنَاتُ فِي الْجَبَلِ كِنَايَةٌ، وَكَذَا زَنَاتُ فَقَطُّ فِي الْأَصَحِّ، وَزَنَيْتُ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ، وَلَهَا يَا خَبِيثَةُ، وَأَنْتِ تُحْبِبِينَ الْخُلُوءَ، وَلِقُرَشِي: يَا نَبْطِي، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءً.....

عَلَوْتُ عَلَى رَجُلٍ فَدَخَلَ ذَكَرُهُ فِي فَرْجِكَ مَعَ ذِكْرِ التَّحْرِيمِ (أَوْ الرَّمْيِ بِإِيلَاجِهَا فِي (دُبُرٍ) لِذِكْرِ أَوْ خُشْيٍ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ تَحْرِيمًا (صَرِيحَانِ) أَيُّ كُلِّ مَنِ مَعَهُ صَرِيحٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْبَلُ تَأْوِيلًا وَاحْتِجَاجًا لَوْصَفِ الْأَوَّلِ بِالتَّحْرِيمِ أَيُّ لِدَانِهِ احْتِرَازًا مِنْ تَحْرِيمِ نَحْوِ الْحَائِضِ فَيُصَدَّقُ فِي إِرَادَتِهِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ إِيلَاجَ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ قَدْ يَحِلُّ وَقَدْ لَا بِخِلَافِهَا فِي الدُّبُرِ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ بِحَالٍ وَمَنْ ثُمَّ صَوَّبَ ابْنَ الرُّفْعَةِ وَغَيْرَهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَنْضَمَّ لِلْوَصْفِ بِالتَّحْرِيمِ مَا يَقْتَضِي الزَّنا وما يوافقُه تَقْيِيدُ الْبَغْوِيِّ وَغَيْرِهِ لُطْفٌ أَوْ لَا طَ بِكَ فَلَا تَنْتَهِارَ بِالْإِخْتِيَارِ قِيلَ وَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي صُورَةِ الرَّمْيِ بِالزَّنا وَلَا يُعْنِي عَنْهُ قَيْدُ التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاءَ لَا يُبَيِّحُ الزَّنا وَقَدْ يُقَالُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لَا يَوْصَفُ بِالتَّحْرِيمِ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ أَهـ.

وفيه نَظَرٌ وَالَّذِي يُتَّبَعُ أَنَّ نَحْوَ الزَّنا وَاللُّوَاطِ لَا يَحْتَاجُ لِلْوَصْفِ بِتَحْرِيمٍ وَلَا اخْتِيَارٍ وَلَا عَدَمِ شُبْهَةٍ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ يُفْهَمُ ذَلِكَ وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي زَنَيْتُ بِكَ وَفِي يَا لَوْطِي بِخِلَافِ نَحْوِ التَّنْيِكِ، وَإِيلَاجُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَمَّا الرَّمْيُ بِإِيلَاجِهَا فِي دُبُرِ امْرَأَةٍ خَلِيَّةٍ فَهِيَ كَالذِّكْرِ أَوْ مَزُوجَةٍ فَيَنْبَغِي اشْتِرَاطُ وَصْفِهِ بِنَحْوِ اللَّيَاطَةِ لِيُخْرِجَ وَطْءَ الزَّوْجِ فِيهِ فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الرَّمْيَ بِهِ غَيْرُ كَذِبٍ بَلْ فِيهِ التَّعْزِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى زَنًا وَلَا لِيَاطَةِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ مَنْ قَالَ لَا فَرْقَ فِي قَوْلِهِ أَوْ دُبُرٍ بَيْنَ أَنْ يُخَاطَبَ بِهِ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً كَأَوَّلَجْتَ فِي دُبُرٍ أَوْ أَوَّلَجَ فِي دُبُرِكَ أَهـ.

وَيُقْبَلُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ أَرَدْتُ بِإِيلَاجِهِ فِي الدُّبُرِ إِيلَاجَهُ فِي دُبُرِ زَوْجَتِهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا قَرَّرْتُهُ فَيَعَزُّرُ وَيَا لَوْطِي صَرِيحٌ وَكَذَا مُخْتَلَفٌ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لِلْعُرْفِ وَذَكَرَ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي بَغَاءٍ وَقَحْبَةٍ أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ وَمَقْتَضَى كَلَامِ الرُّوضَةِ آخِرَ الطَّلَاقِ أَنَّ الثَّانِيَّ صَرِيحٌ وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لِلْعُرْفِ أَيْضًا. (وَزَنَاتُ) بِالْهَمْزِ وَكَذَا بِالْفِ بِلا هَمْزٍ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ (فِي الْجَبَلِ) أَوْ فِي بَيْتٍ وَلَهُ دَرَجٌ (كِنَايَةٌ)؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى الصُّعُودِ فِيهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَرَجٌ فَصَرِيحٌ (وَكَذَا زَنَاتُ) بِالْهَمْزِ (فَقَطُّ) أَيُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ جَبَلٍ وَلَا غَيْرِهِ كِنَايَةٌ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ الصُّعُودُ (وَزَنَيْتُ) بِالْيَاءِ (فِي الْجَبَلِ) صَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ لِيُظْهِرَهُ فِيهِ وَذِكْرُ الْجَبَلِ لِيَبَيِّنَ مَحَلَّهُ فَلَا يَضُرُّهُ عَنْ ظَاهِرِهِ وَإِنَابَةُ الْيَاءِ عَنِ الْهَمْزِ خِلَافَ الْأَصْلِ وَيَا زَانِيَةً فِي الْجَبَلِ فِي الرُّوضَةِ عَنِ النَّصِّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَعَلَيْهِ يُفَرَّقُ بِأَنَّ التَّدَاءَ يُسْتَعْمَلُ كَذَلِكَ كَثِيرًا فِي الصُّعُودِ بِخِلَافِ زَنَيْتُ فِيهِ بِالْيَاءِ.

(وَقَوْلُهُ) لِلرَّجُلِ (يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ) يَا خَبِيثُ (وَلَهَا) أَيُّ الْمَرْأَةِ (يَا خَبِيثَةُ) يَا فَاجِرَةُ يَا فَاسِقَةُ (وَأَنْتِ تُحْبِبِينَ الْخُلُوءَ، وَلِقُرَشِي) أَوْ عَرَبِيَّ (يَا نَبْطِي) وَعَكْسُهُ وَالْأَنْبَاطُ قَوْمٌ يَنْزِلُونَ الْبَطَائِحَ بَيْنَ الْعَرَاقَيْنِ سُمُّوا بِذَلِكَ لِاسْتِنْبَاطِهِمْ أَيُّ إِخْرَاجِهِمُ الْمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ (وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءً) بِالْمُعْجَمَةِ أَيُّ بِكَرًا وَلَا جَنَابَةً لَمْ يَجِدْكَ زَوْجَكَ أَوْ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءً وَلَمْ يَتَقَدَّمْ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا اقْتِضَاضُ مُبَاحٍ وَإِلْحَادُهُمَا

كِنَايَةً، فَإِنْ أَتَكَرَّرَ إِرَادَةُ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَقَوْلُهُ يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بَزَانٍ، وَنَحْوِهِ تَعْرِيفٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ، وَقَوْلُهُ زَنَيْتَ بِكَ إِفْرَازًا بَزْنًا وَقَذْفٌ،

وَجَدْتُ مَعَكَ رَجُلًا وَقَوْلُهُ لِمَنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ صَدَقَتْ عَلَى الْأَوْجِهَ (كِنَايَةً) لَاحْتِمَالِهَا الْقَذْفَ وَغَيْرَهُ وَهُوَ فِي الثَّلَاثَةِ لَمْ الْمُخَاطَبِ إِذْ نَسَبَهُ لِغَيْرٍ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ لَا يُشَبِّهُهُمْ خَلْقًا وَخُلُقًا أَمَّا إِذَا تَقَدَّمَ لَهَا ذَلِكَ فَلَيْسَ كِنَايَةً.

(فَإِنْ أَتَكَرَّرَ) مُتَكَلِّمٌ بِكِنَايَةٍ فِي هَذَا الْبَابِ (إِرَادَةُ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) أَنَّهُ مَا أَرَادَ قَذْفَهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمُرَادِهِ وَيُعَزَّزُ لِلإِيذَاءِ وَإِنْ لَمْ يَرِدْ سَبًّا وَلَا دُفْعًا لِأَنَّ لَفْظَهُ يُوهِمُ وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْحَلْفُ كَإِذَا دُفِعَ لِلْحَدِّ لَكِنْ بَحْثُ الْأَذْرَعِيِّ جَوَازَ التَّوْرِيَةِ وَإِنْ حَلَفَهُ الْحَاكِمُ إِذَا عَلِمَ زَنَاهُ قَالَ بَلْ يَقْرَبُ إِيجَابُهَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُحَدُّ وَتَبْطُلُ عِدَّتُهُ وَرِوَايَتُهُ وَمَا تَحْمِلُهُ مِنَ الشَّهَادَاتِ.

(وَقَوْلُهُ) لِأَخْرٍ (يَا ابْنَ الْحَلَالِ) وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بَزَانٍ وَنَحْوِهِ) كَأَمِّي لَيْسَتْ بَزَانِيَّةٌ وَأَنَا لَسْتُ بِلَايِطٍ وَلَا مُلَوِّطٍ بِي (تَعْرِيفٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ)؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ إِذَا لَمْ يُشْعِرْ بِالْمُنَوِيِّ لَمْ تَوْثُرِ النِّيَّةُ فِيهِ وَفَهُمْ ذَلِكَ مِنْهُ هُنَا إِنَّمَا هُوَ بِقَرَائِنِ الْأَحْوَالِ وَهِيَ مُلْغَاةٌ لَاحْتِمَالِهَا وَتَعَارُضُهَا وَمَنْ تَمَّ لَمْ يُلْحِقُوا التَّعْرِيفَ بِالْخُطْبَةِ بِصَرِيحِهَا وَإِنْ تَوَقَّرَتِ الْقَرَائِنُ عَلَى ذَلِكَ وَبِهِ يُرَدُّ انتِصَارُ جَمْعِ لِقَطْعِ الْعِرَاقَتَيْنِ بِأَنَّ ذَلِكَ كِنَايَةٌ وَبِمَا تَقَرَّرَ عَلِمَ الْفَرْقَ بَيْنِ الثَّلَاثَةِ هُنَا وَهُوَ أَنَّ كُلَّ لَفْظٍ يُقْصَدُ بِهِ الْقَذْفُ إِنْ لَمْ يُحْتَمَلْ غَيْرُهُ فَصَرِيحٌ وَإِلَّا فَإِنَّ فَهْمَ مِنْهُ الْقَذْفُ بَوْضِعُهُ فِكِنَايَةٌ وَإِلَّا فَتَعْرِيفٌ كَذَا قَالَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ مَنَهْجِهِ وَفِي جَعْلِهِ قُضِيَ الْقَذْفُ بِهِ مَقْسَمًا لِلثَّلَاثَةِ إِيهَامٌ اشْتَرَاكَ ذَلِكَ فِي الصَّرِيحِ وَأَنَّ الْكِنَايَةَ يُفْهَمُ مِنْ وَضْعِهَا الْقَذْفُ دَائِمًا وَإِنَّمَا وَتَعْرِيفٌ يُقْصَدُ بِهِمَا ذَلِكَ دَائِمًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ فِي الْكُلِّ فَالْأَحْسَنُ الْفَرْقُ بِأَنَّ مَا لَمْ يُحْتَمَلْ غَيْرُهُ مَا وَضِعَ لَهُ مِنَ الْقَذْفِ وَحَدِّ صَرِيحٌ وَمَا احْتَمَلْ وَضِعَا الْقَذْفَ وَغَيْرَهُ كِنَايَةً وَمَا اسْتَعْمِلَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ لَهُ مِنَ الْقَذْفِ بِالْكِلْيَةِ وَإِنَّمَا يُفْهَمُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ بِالْقَرَائِنِ تَعْرِيفٌ.

(وَقَوْلُهُ) لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ زَوْجَةٍ أَوْ أَجَنَّبِيَّةٍ وَقَوْلُهَا لِرَجُلٍ زَوْجٍ أَوْ أَجَنَّبِيٍّ (زَنَيْتَ بِكَ) وَلَمْ يُعْهَدْ بَيْنَهُمَا زَوْجِيَّةٌ مُسْتَمِرَّةٌ مِنْ حِينِ صِغَرِهِ إِلَى حِينِ قَوْلِهِ ذَلِكَ (إِفْرَازًا بَزْنًا) عَلَى نَفْسِهِ لِإِسْنَادِهِ الْفِعْلَ لَهُ وَمَحَلُّهُ إِنْ قَالَ أَرَدْتُ الزَّناَ الشَّرْعِيَّ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ اشْتِرَاكَ التَّفْصِيلِ فِي الْإِقْرَارِ (وَقَذْفٍ) لِلْمَقُولِ لَهُ لِقَوْلِهِ بِكَ وَخَالَفَ فِيهِ الْإِمَامُ لَاحْتِمَالِ كَوْنِ الْمُخَاطَبِ مُكْرَهَا أَوْ نَائِمًا وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْمُتَبَادِرَ مِنْ لَفْظِهِ أَنَّهُ يُشَارِكُهُ فِي الزَّناَ وَهُوَ يَنْفِي احْتِمَالَ ذَلِكَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا أُيِّدَ بِهِ الرَّافِعِيُّ الْبَحْثَ بَعْدَ أَنْ قَوَاهُ وَتَبِعَهُ الزَّرْكَاشِيُّ مِنْ قَوْلِهِمْ أَنَّ زَنَيْتَ مَعَ فُلَانٍ قَذْفٌ لَهَا دُونَهُ بِأَنَّ الْبَاءَ فِي بَكَ تَقْتَضِي الْآلِيَّةَ الْمُشْعِرَةَ بِأَنَّ لِمَذْخُولِهَا تَأْثِيرًا مَعَ الْفَاعِلِ فِي إِيجَادِ الْفِعْلِ كَكَتَبْتُ بِالْقَلَمِ بِخِلَافِ الْمَعْيَةِ فَإِنَّهَا إِنَّمَا تَقْتَضِي مُجَرَّدَ الْمُصَاحَبَةِ وَهِيَ لَا تُشْعِرُ بِذَلِكَ فَتَأَمَّلْهُ ثُمَّ رَأَيْتَ الْغَزَالِيَّ أَجَابَ عَنِ الْبَحْثِ وَتَبِعَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّ إِطْلَاقَ هَذَا اللَّفْظِ يَحْصُلُ بِهِ الْإِيذَاءُ التَّامُّ لِتَبَادُرِ الْفَهْمِ مِنْهُ إِلَى صُدُورِهِ عَنْ طَوَاعِيَتِهِ وَإِنْ احْتَمَلْ غَيْرَهُ وَلِذَا حُدَّ بِلَفْظِ الزَّناَ مَعَ احْتِمَالِهِ زَنَا نَحْوِ الْعَيْنِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيمَا أَجَبْتُ بِهِ وَلَيْسَ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِلْفَرْقِ

ولو قال لِرُؤُوسِهِ: يا زانية، فقالت: زَنَيْتُ بك، أو أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَقاذِفٌ وكانية، فلو قالت: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمَقْرَؤَةٌ وقاذِفَةٌ، وقوله: زَنَى فَرَجُكَ أو ذَكَرَكَ قَذْفٌ، والمذهبُ أَنَّ قوله يَذْكُ عَيْنُكَ، وَلَوْلَدَهُ لَسْتَ مِنِّي أو لَسْتَ ابْنِي كِنَايَةً،

الذي ذَكَرْتَهُ، (ولو قال لِرُؤُوسِهِ يا زانية) أو أَنْتَ زَانِيَةٌ (فقالت) في جوابه (زَنَيْتُ بك أو أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فقاذِفٌ) لِبَصْرَةِ لَفْظِهِ فِيهِ (وكانية) لاحتمالِ قولِها الأوَّلَ لم أَفْعَلْ كما لم تَفْعَلْ وهذا مُسْتَعْمَلٌ عُرْفًا وَيُحْتَمَلُ أَنَّ ثَرِيدَ إِبْثَاتِ زَنَاهَا فَتَكُونُ مُقَرَّةً بِهِ وقاذِفَةٌ له فيسْقُطُ بِإِقْرَارِهَا حَدُّ القَذْفِ عنه وَيُعْزَرُ والثاني ما وَطَّئَ غَيْرَكَ وَوَطَّؤَكَ مُبَاحٌ فَإِنْ كُنْتُ زَانِيَةً فَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي لِأَنِّي مُمَكِّنَةٌ وَأَنْتَ فَاعِلٌ، وَلِكُونِ هَذَا الْمَعْنَى مُحْتَمَلًا مِنْهُ لم يَكُنْ ذَلِكَ مِنْهَا إِقْرَارًا بِالزَّنا وَإِنْ اسْتَشْكَلَهُ الْبَلْقِينِيُّ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ ثَرِيدَ إِبْثَاتِ الزَّنا فَتَكُونُ قاذِفَةٌ فَقَطْ وَالْمَعْنَى أَنْتَ زَانٍ وَزَنَاكَ أَكْثَرُ مِنَّمَا نَسَبْتَنِي إِلَيْهِ وَتُصَدِّقُ فِي إِرَادَةِ شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ يَمِينُهَا (فلو قالت) في جوابه وكذا ابتداء (زَنَيْتُ بك وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمَقْرَؤَةٌ) بِالزَّنا عَلَى نَفْسِهَا (وقاذِفَةٌ) له كما هو صَرِيحُ لَفْظِهَا وَيَسْقُطُ بِإِقْرَارِهَا حَدُّ القَذْفِ عنه وَيُقَاسُ بِذَلِكَ قولُها لِرُؤُوسِهَا يا زَانِي فَقَالَ زَنَيْتُ بِكَ أو أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَهِيَ قاذِفَةٌ صَرِيحًا وَهُوَ كَذَلِكَ أو زَنَيْتُ أو أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمَقْرَؤَةٌ وقاذِفَةٌ وَيَجْرِي نَحْوُ ذَلِكَ فِي أَجَبِيٍّ أو أَجَبِيَّةٍ قَالَا ذَلِكَ عَلَى مَا مَالَ إِلَيْهِ الشَّيْخَانِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَا عَنِ الْبَغَوِيِّ أَنَّهَا مُقَرَّةٌ لِتَأْتِي الاحْتِمَالِ السَّابِقِ فِي زَنَيْتُ بِكَ هُنَا ولاحتمالِ أَنْ يُرِيدَ أَنْتَ أَهْدَى إِلَى الزَّنا مِنِّي وقولُ واحدٍ لِأَخْرَ ابْتِدَاءَ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي أو مِنْ فُلَانٍ وَلَمْ يَقُلْ وَهُوَ زَانٍ وَلَا ثَبَّتَ زَنَاهُ وَعَلِمَهُ لَيْسَ بِقَذْفٍ إِلَّا أَنْ يُرِيدَهُ وَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ فِي تَشَاتُهِمِهِمْ لَا يَتَقَيَّدُونَ بِالْوَضْعِ الْأَصْلِيِّ عَلَى أَنْ أَفْعَلَ قَدْ يَجِيءُ لِبَغْيِ الْإِشْتِرَاكِ وَقَوْلُهُ أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ أو أَهْلٍ بَعْدَادَ مَثَلًا غَيْرُ قَذْفٍ إِلَّا إِنْ قَالَ مِنْ زَنَاتِهِمْ أو أَرَادَهُ وَلَا فَرْقَ فِي كُلِّ ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَعْلَمَ الْمُخَاطَبُ حَالَ قَوْلِهِ ذَلِكَ أَنَّ الْمُخَاطَبَ زَوْجٌ أو غَيْرُهُ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ خِلَافًا لِلْجَوْنِيِّ.

(وقوله) لِوَاضِحٍ (زَنَى فَرَجُكَ أو ذَكَرَكَ) أو قُبِّلَكَ أو دُبِّرَكَ وَلِخُنْنِي زَنَى ذَكَرَكَ وَفَرَجُكَ بِخِلَافِ مَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ (قَذْفٌ) لِذِكْرِهِ آلَةَ الْوَطْءِ أو مَحَلَّهُ وكذا زَنَيْتُ فِي قُبِّلِكَ لَامْرَأَةٍ لَا رَجُلٍ فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّ زَنَاهُ بِقُبْلِهَا لَا فِيهِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا زَنَيْتُ بِقُبِّلِكَ كَانَ كِنَايَةً إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّ زَنَاهَا قَدْ يَكُونُ بِقُبْلِهَا بِأَنْ تَكُونَ هِيَ الْفَاعِلَةُ لِبَطْلُوْعِهَا عَلَيْهِ.

(والمذهبُ أَنَّ قوله) زَنَى (يَذْكُ أو عَيْنُكَ) أو رَجُلُكَ (وَلَوْلَدَهُ) أَي كُلِّ مَنْ لَهُ وَلَادَةٌ عَلَيْهِ وَإِنْ سَقَلَ كما هو ظَاهِرٌ أَنْتَ وَلَدُ زَنَا كَانَ قاذِفًا لِأُمِّهِ أو (لَسْتَ مِنِّي أو لَسْتَ ابْنِي) أو لِأَخِيهِ لَسْتَ أَخِي كما بَحْثَهُ الزَّرْكَشِيُّ (كِنَايَةً) لِاحْتِمَالِهِ وَفِي الْخَبَرِ الصَّحِيحِ إِطْلَاقُ الزَّنا عَلَى نَظَرِ الْعَيْنِ وَنَحْوِهِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ زَنَتْ يَدِي وَنَحْوَهُ لم يَكُنْ مُقَرًّا بِالزَّنا قِطْعًا وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا الْقِطْعِ وَحِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي زَنَتْ يَذْكُ صَحَّةُ قَوْلِ الْقَمُولِيِّ لَوْ قَالَ زَنَى بَدَنُكَ فَصَرِيحٌ أو زَنَى بَدَنِي لم يَكُنْ إِقْرَارًا بِالزَّنا انْتَهَى وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ يُخْطَأُ لِحَدِّ الزَّنا لِكُونِهِ حَقًّا لِلَّهِ مَا لَا يُخْطَأُ لِحَدِّ القَذْفِ لِكُونِهِ حَقًّا أَدْمِيٍّ وَمَنْ ثَمَّ سَقَطَ بِالرُّجُوعِ ذَاكَ لَا هَذَا

ولولّد غيره لست ابن فلان صريح إلا لمتنفي بلعان، ويحدّ قاذف مُحْصَنٍ ويُعزّرُ غيره،
والمُحْصَنُ مُكَلِّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عن وطءٍ يُحدّ به، وتبطلُ العِقَةُ بوطءٍ مُحَرَّمٍ مملوكة
على المذهب، لا زوجته في عِدَّةٍ شُبْهَةٍ وأمةٍ ولِدهِ ومَنكُوحَتِهِ بلا وليٍّ في الأصحّ، ولو زنى
مَقْدُوفٌ سَقَطَ الحَدُّ،

فلا نَظَرَ في كلام القموليّ خلافاً لِمَنْ زعمه . (و) أنّ قوله (لَوْلَدَ غَيْرِهِ لَسْتُ ابْنَ فَلَانٍ صَرِيحٌ) في قذفِ
أُمِّهِ وفَارَقَ الأبَّ بآثِهِ يحتاجُ لَزَجْرِ وَلِدهِ وتأديبه بنحوِ ذلك فَقَرُبَ احتمالُ كلامِهِ له بخلافِ الأجنبيّ
وكان وجهُ جَعْلِهِمْ له صريحاً في قذفِ أُمِّهِ مع احتمالِ لفظهِ لكونهِ مَنْ وطءَ شُبْهَةً نُذْرَةً وطءَ الشُّبْهَةِ
فلم يُحْمَلِ اللَّفْظُ عليه بل على ما يتبادرُ منه وهو كونه من زناً وبهذا يَقْرُبُ ما أَفْهَمَهُ إطلاقُهُمْ أَنَّهُ لو
فَسَّرَ كلامَهُ بذلك لا يَقْبَلُ وخرج بقوله لَسْتُ ابْنَ فَلَانٍ قوله لِقُرْشِي مثلاً لَسْتُ من قُرَيْشٍ فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ كما
قالاه وإنْ نَوَّعَا فِيهِ (إلا) إذا قال ذلك (لِمَتْنَفِيٍّ) نَسَبَهُ (بِلَعَانٍ) في حالِ انتِفَائِهِ فلا يَكُونُ صَرِيحاً في
قذفِ أُمِّهِ لاحتمالِ إِرَادَتِهِ لَسْتُ ابْنَ الْمُلَاعِنِ شرعاً بل هو كِنَايَةٌ فَيُسْتَفْسَرُ فَإِنْ أَرَادَ الْقَذْفَ حُدّاً وإلا
خَلَفَ وَعُزِّرَ لِلإِيذَاءِ أَمَّا إِذَا قَالَ له بعدَ استلْحاقِهِ فيكونُ صَرِيحاً في قذفِها فَيُحَدُّ ما لم يَدَّعِ أَنَّهُ أَرَادَ لَمْ
يَكُنْ ابْنَهُ حَالِ التَّفْيِي وَيحْلِفُ عليه وقياسُ ما مرَّ أَنَّهُ يُعزَّرُ ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ صرَحُوا به .

(وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ) لآيَةِ ﴿وَالَّذِينَ يَزِينُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٢٤] نعم ، بحث الزركشي أَنَّهُ لو قَذَفَهُ فعفا
عنه ثُمَّ قَذَفَهُ ثانياً لم يجب غير التعزير ويؤيِّدُهُ أَنَّهُ لو حَدَّ ثُمَّ قَذَفَ ثانياً عَزَّرَ لِظُهُورِ كَذِبِهِ بِالْحَدِّ والعفو
كالحدِّ (وَيُعزَّرُ غَيْرُهُ) أَي قَاذِفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ للإيذاء سواءً في ذلك الزوج وغيره ما لم يدفعه الزوج
بِلَعَانِهِ كما يَأْتِي (وَالْمُحْصَنُ مُكَلِّفٌ) أَي بِالْغِ عَاقِلٌ ومثله السَّكْرَانُ (حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عن وطءٍ يُحدّ به)
وعن وطءٍ دُبُرِ حَلِيلَتِهِ وإنْ لم يُحدّ به ؛ لأنَّ الإحصانَ المشروطَ في الآية الكمالُ وأضدادُ ما ذكرَ
نَقُصٌ وجَعْلُ الكافرِ مُحْصَنًا في حَدِّ الزَّنا ؛ لأنَّهُ إِهَانَةٌ له ولا يَرُدُّ قَذْفُ مُرْتَدٍّ ومَجْنُونٍ وَقِنْ بَرِّناً إِضافةً
إلى حالِ إِسلامِهِ أو إِفَاقَتِهِ أو حُرِّيَّتِهِ بأنْ أَسْلَمَ ثُمَّ اخْتَارَ الإِمَامَ رَقَهُ ؛ لأنَّ سَبَبَ حَدِّهِ إِضافَتُهُ الزَّنا إلى
حالةِ الكمالِ .

(وتبطلُ العِقَةُ) المعتبرةُ في الإحصانِ (بوطءٍ) يوجبُ الحدَّ وبوطءٍ (مُحَرَّمٍ) بِنَسَبٍ أو رِضَاعٍ أو
مُصَاهَرَةٍ (مملوكةٍ) له (على المذهب) إذا علم التحريمَ لِذِلَّالَتِهِ على قِلَّةِ مُبَالَاتِهِ وإنْ لم يُحدّ به ؛ لأنَّهُ
لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ (لا) بوطءٍ (زوجةٍ) أو أَمَةٍ (في عِدَّةٍ شُبْهَةٍ) أو نحوِ إِحْرَامٍ ؛ لأنَّ التحريمَ لِعَارِضٍ يَزُولُ (و)
لا بوطءٍ (أمةٍ وَلِدهِ و) لا بوطءٍ (مَنكُوحَتِهِ) أَي الواطِئِ (بلا وليٍّ) أو بلا شُهْرٍ قَلْدَ الْقَائِلِ بِجَلِّهِ أو لا (في
الأصَحِّ) لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ فِيهِمَا نعم ، بحث الأذرعِي استثناءَ مُسْتَوْلَدَةِ الابْنِ لِحَرَمَتِهَا على أبيهِ أَبَدًا وَصَوَابُهُ
مَوْطُوءَةُ الابْنِ وَلَعَلَّهُ مُرَادُهُ على أَنَّ هَذَا مَعْلُومٌ من قوله بوطءٍ مُحَرَّمٍ . (ولو زنى مَقْدُوفٌ) قَبْلَ حَدِّ قَاذِفِهِ
ولو بعدَ الحَكَمِ به بل ولو بعدَ الشُّرُوعِ فِي الحدِّ كما هو ظاهرُ (سَقَطَ الحدُّ) عن قَاذِفِهِ ولو بغيرِ ذلك
الزَّنا ؛ لأنَّ زِنَاهُ هَذَا يَدُلُّ على سَبْقِ مِثْلِهِ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ الإِلَهِيَّةِ بأنَّ الْعَبْدَ لَا يَهْتَكُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ كما قاله

أَوْ ارْتَدَّ فَلَا. وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَّحَ لَمْ يَعُدَّ مُخَصَّنًا، وَحَدُّ الْقَذْفِ يَوْرَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرِثَةِ، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ.

فَضْلٌ

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زَنَاهَا

عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَعَايَتُهَا هُنَا لَا يُلْحَقُ بِهَا مَا لَوْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِ فَرَنَى فَوْرًا حَتَّى لَا يَنْتَقِضَ الْحُكْمُ وَإِنْ قُلْنَا
هَذَا الزَّانَا يَدُلُّ عَلَى زَنَاهُ سَابِقٍ مِنْهُ قَبْلَ الْحُكْمِ وَيُفَرِّقُ بَأْنَ الْحَدِّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ بِخِلَافِ الْحُكْمِ (أَوْ ارْتَدَّ
فَلَا) يَسْقُطُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ لَا تُشْعِرُ بِسَبْقٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّهَا عَقِيدَةٌ وَهِيَ تَظْهَرُ غَالِيًا (وَمَنْ زَنَى) أَوْ فَعَلَ مَا
يُطِيلُ عِقَّتَهُ كَوَطْءِ حَلِيلَتِهِ فِي دُبُرِهَا (مَرَّةً) وَهُوَ مُكَلَّفٌ (ثُمَّ) تَابَ وَ(صَلَّحَ) حَالُهُ حَتَّى صَارَ أَتَقَى النَّاسَ
(لَمْ يَعُدَّ مُخَصَّنًا) أَبَدًا؛ لِأَنَّ الْعِرْضَ إِذَا انْتَلَمَ لَمْ تَنْسَدْ ثُلُمَتُهُ فَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ «التَّائِبَ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا
ذَنْبَ لَهُ» وَلَوْ قَذَفَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي لَزِمَهُ إِعْلَامُ الْمَقْذُوفِ لِيَسْتَوْفِيَهُ إِنْ شَاءَ وَفَارَقَ إِقْرَارَهُ عِنْدَهُ بِمَالٍ
لِلْغَيْرِ بِأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ اسْتِيفَاؤُهُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْحَدِّ وَمَحَلُّ لُزُومِ الْإِعْلَامِ لِلْقَاضِي أَيْ عَيْنًا إِذَا لَمْ يَكُنْ
عِنْدَهُ مَنْ يَقْبَلُ إِخْبَارَهُ وَإِلَّا كَانَ كِفَايَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَحَدُّ الْقَذْفِ) وَتَعْزِيرُهُ إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنْهُ الْمَوْرِثُ (يَوْرَثُ) وَلَوْ لِلْإِمَامِ عَمَّنْ لَا وَاِثَ لَهُ خَاصٌّ
كَسَائِرِ الْحُقُوقِ (وَيَسْقُطُ) حَدُّهُ وَتَعْزِيرُهُ (بِعَفْوٍ) عَنْ كُلِّهِ وَلَوْ بِمَالٍ لَكِنْ لَا يَبْتُكُ الْمَالُ فَلَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِ
الْحَدِّ لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ مِنْهُ وَلَا يُخَالِفُ سُقُوطُ التَّعْزِيرِ بِالْعَفْوِ مَا فِي بَابِهِ أَنَّ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاءَ؛ لِأَنَّ السَّاقِطَ
حَقَّ الْأَدْمِيِّ وَالَّذِي يَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لِلْمَصْلَحَةِ وَيَسْتَوْفِي سَيِّدٌ قَرْنٌ مَقْذُوفٌ مَاتَ تَعْزِيرُهُ
وَإِنْ لَمْ يَرِثْهُ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ) إِذَا مَاتَ الْمَقْذُوفُ الْحَرُّ (يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرِثَةِ) حَتَّى الزَّوْجَيْنِ كَالْقِصَاصِ نَعَمْ،
قَذْفُ الْمَيِّتِ لَا يَرِثُهُ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ عَلَى أَحَدٍ وَجِهَيْنِ رَجَحَ لَانْقِطَاعِ الْوَصْلَةِ بَيْنَهُمَا وَفِيهِ نَظَرٌ
لِتَصَرُّيهِمْ بَبْقَاءِ آثَارِ التَّكَاحِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ) عَنْ حَقِّهِ مِنَ الْحَدِّ أَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ (فَلِلْبَاقِي) مِنْهُمْ وَإِنْ قُلْ
نَصِيْبُهُ (كُلُّهُ) أَيْ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهِ كَمَا أَنَّ لِأَحَدِهِمْ طَلَبَ اسْتِيفَائِهِ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ غَيْرُهُ أَوْ غَابَ؛ لِأَنَّهُ لِدَفْعِ
الْعَارِ اللَّازِمِ لِلوَاحِدِ كَالْجَمْعِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَدُلُّ لَهُ وَبِهِ فَارَقَ الْقِصَاصَ فَإِنَّ ثُبُوتَ بَدَلِهِ يَمْنَعُ مِنَ التَّقْوِيَةِ فِيهِ
وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَنَحْوِ الْغَيْبَةِ فَإِنَّهُ لَا يَوْرَثُ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَكْفِ تَحْلِيلُ الْوَارِثِ مِنْهُ بِأَنَّ مَلْحَظَ مَا هُنَا الْعَارُ
وَهُوَ يَشْمَلُ الْوَارِثَ أَيْضًا فَكَانَ لَهُ فِيهِ دَخَلٌ بِخِلَافِ نَحْوِ الْغَيْبَةِ فَإِنَّهُ مُحْضٌ إِذْءِ يَخْتَصُّ بِالْمَيِّتِ فَلَا
يَتَعَدَّى أَثَرُهُ لِلْوَارِثِ.

فَصْلٌ فِي بَيَانِ حُكْمِ قَذْفِ الزَّوْجِ وَفِي الْوَلَدِ جَوَازًا أَوْ وَجُوبًا

(لَهُ) أَيْ الزَّوْجِ (قَذْفُ زَوْجَةٍ) لَهُ (عِلْمُ زَنَاهَا) بِأَنَّ رَأَاهُ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ كَمَا يُتْلَمُ مِمَّا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ
وَالْأَوَّلَى لَهُ تَطْلِيقُهَا سَتْرًا عَلَيْهَا مَا لَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَى فِرَاقِهِ لَهَا مَفْسَدَةٌ لَهَا أَوْ لَهُ أَوْ لِأَجَنَّبِيٍّ فِيمَا يَظْهَرُ

أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشَيْاعِ زَنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنَّ رَأْيَهَا فِي خُلُوعِ، وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوِطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَسْتَبْرِئْ بِحَيْضَةٍ حَرُمَ التَّقْيُّ،

(أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا) لاحتياجه حينئذٍ للانتقام منها لِتَلَطُّيْخِهَا فِرَاشَهُ وَالْبَيِّنَةُ قَدْ لَا تُسَاعِدُهُ (كَشَيْاعِ زَنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنَّ) بِمعنى كَانَ (رَأْيَهَا فِي خُلُوعِ) وَكَأَنَّ شَاعَ زَنَاهَا مُطْلَقًا ثُمَّ رَأَى رَجُلًا خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ فِي وَقْتِ الرِّبَاةِ أَوْ رَأَاهَا خَارِجَةً مِنْ عِنْدِ رَجُلٍ أَيْ وَثَمَ رِبَاةً أَيْضًا وَيُحْتَمَلُ الْفَرْقُ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَأَذْنَى رِبَاةٍ فِيهَا كَافٍ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ لِنَحْوِ سَرِقَةٍ أَوْ إِرَادَةِ إِكْرَاهٍ أَوْ الْإِحَاقِ عَارٍ وَلَا كَذَلِكَ هِيَ وَكَإِخْبَارٍ عَدْلٍ رَوَايَةً أَوْ مِنْ اعْتِقَادٍ صِدْقِهِ لَهُ عَنْ مُعَايِنَةِ بَزْنَاهَا وَلَيْسَ عَدْوًا لَهَا وَلَا لَهُ وَلَا لِلزَّانِي قَالَ بَعْضُهُمْ وَقَدْ بَيَّنَّ كَيْفِيَّةَ الزَّانَا لِثَلَاثَ يَطْنَ مَا لَيْسَ بِزَنًا زَنَا وَكَإِقْرَارِهَا لَهُ بِهِ وَاعْتَقَدَ صِدْقَهَا، أَمَّا مُجَرَّدُ الشُّيُوعِ فَلَا يَجُوزُ اعْتِمَادُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْشَأُ عَنْ خَبَرٍ عَدْوٍ أَوْ طَامِعٍ بِسُوءٍ لَمْ يَظْفَرْ وَكَذَا مُجَرَّدُ الْقَرِينَةِ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا لِخَوْفٍ أَوْ نَحْوِ سَرِقَةٍ.

(وَلَوْ أَتَتْ) أَوْ حَمَلَتْ (بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ) أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا وَأَمَكْنَ كَوْنُهُ مِنْهُ ظَاهِرًا لِمَا سَيَذْكُرُهُ (لَزِمَهُ نَفْيُهُ) وَإِلَّا لَكَانَ بِسُكُوتِهِ مُسْتَلْحَقًا لِمَنْ لَيْسَ مِنْهُ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ كَمَا يَحْرُمُ نَفْيُ مَنْ هُوَ مِنْهُ لِمَا يَأْتِي وَلِعَظِيمِ التَّغْلِيظِ عَلَى فَاعِلِ ذَلِكَ وَقَبِيحِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِمَا مِنَ الْمَفَايِدِ كَانَا مِنْ أَقْبَحِ الْكِبَايِرِ بَلْ أُطْلِقَ عَلَيْهِمَا الْكُفْرُ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ وَإِنْ أَوَّلَ بِالْمُسْتَحِلِّ أَوْ بِأَنَّهُمَا سَبَبٌ لَهُ أَوْ بِكُفْرِ النِّعْمَةِ ثُمَّ إِنْ عَلِمَ زَنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا قَذَفَهَا وَلَا عَنَ لِنَفْيِهِ وَجُوبًا فِيهِمَا وَإِلَّا اقْتَصَرَ عَلَى التَّقْيِ بِاللَّعَانِ لِحُجُوزِ كَوْنِهِ مِنْ شُبْهَةٍ أَوْ زَوْجٍ سَابِقٍ وَشَمَلِ الْمَتْنِ وَغَيْرِهِ مَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ وَلَكِنَّهُ خُفِيَةٌ بِحَيْثُ لَا يَلْحَقُ بِهِ فِي الْحُكْمِ لَكِنَّ الْأَوْجَهَ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ الْأَوَّلَى لَهُ السُّتْرُ أَيْ وَكَلَامُهُمْ إِنَّمَا هُوَ حَيْثُ تَرْتَّبَ عَلَى عَدَمِ التَّقْيِ لِحُوقِهِ بِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ تَعْلِيلُهُ الْمَذْكُورُ.

(وَإِنَّمَا يَعْلَمُ) أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ (إِذَا لَمْ يَطَأْ) فِي الْقُبْلِ وَلَا اسْتَدْخَلَتْ مَاءَهُ الْمُحْتَرَمَ أَصْلًا (وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنَ الْوِطْءِ وَلَوْ لَأَكْثَرَ مِنْهَا مِنَ الْعَقْدِ (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ) مِنَ الْوِطْءِ لِلْعِلْمِ حِينَئِذٍ بِأَنَّهُ مِنْ مَاءٍ غَيْرِهِ وَلَوْ عَلِمَ زَنَاهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَطَأْ فِيهِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْ ذَلِكَ الزَّانَا لَزِمَهُ قَذْفُهَا وَنَفْيُهُ وَصَرَحَ جَمْعُ بَأَنَّ نَحْوَ رُؤْيَاهُ مَعَهَا فِي خُلُوعِ فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ مَعَ شُيُوعِ زَنَاهَا بِهِ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ أَيْضًا وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي عَنْ الرُّوضَةِ.

(فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا) أَيِ دُونَ السَّنَةِ وَمَا فَوْقَ الْأَرْبَعَةِ مِنَ الْوِطْءِ وَكَأَنَّهُمْ إِنَّمَا لَمْ يَتَعَبَّرُوا هُنَا لِحُظَّةِ الْوِطْءِ وَالْوَضْعِ احْتِيَاطًا لِلتَّنَسُّبِ لِإِمْكَانِ الْإِلْحَاقِ مَعَ عَدَمِهِمَا (وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ) هَا (بِحَيْضَةٍ) بَعْدَ وَطْئِهِ أَوْ اسْتَبْرَأَهَا بِهَا وَكَانَ بَيْنَ الْوِلَادَةِ وَالْاسْتِبْرَاءِ أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (حَرُمَ التَّقْيُ) لِلْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ بِفِرَاشِهِ وَلَا عِبْرَةَ بِرِبَاةٍ يَجِدُهَا وَفِي خَبَرِ أَبِي دَاوُدَ وَالتَّنَسُّبِ وَغَيْرِهِمَا «إِنَّمَا رَجُلٌ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْخَلَائِقِ».

وإنَّ وَلَدَتْهُ لِفُوقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ حُلَّ التَّقْيِ فِي الْأَصْحَحِ. وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرَمَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتِمَلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزَّوْنَا حَرَمَ التَّقْيِ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَصْلٌ

اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزَّوْنَا،

(وإنَّ وَلَدَتْهُ لِفُوقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ) بِحِيضَةِ أَيِّ مِنْ ابْتِدَاءِ الْحَيْضِ كَمَا ذَكَرَهُ جَمْعٌ؛ لِأَنَّهُ الدَّلَالُ عَلَى الْبِرَاءَةِ (حُلَّ التَّقْيِ فِي الْأَصْحَحِ)؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ نَعَمْ، يُسْنُّ لَهُ عَدَمُهُ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَحِيضُ وَمَحَلُّهُ إِنْ كَانَ هُنَاكَ تَهْمَةُ زِنَا وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ قَطْعًا وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ إِنْ رَأَى بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ قَرِينَةً بِزِنَاهَا مِمَّا لَزِمَهُ نَفْيُهُ لِغَلْبَةِ الظَّنِّ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ حَيْثُ وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ وَعَاتَمَدَهُ الْإِسْتَوِيُّ وَغَيْرُهُ وَقَوْلُهُ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ تَبَعَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ أَيْضًا اعْتِبَارَهَا مِنْ حِينَ الزَّوْنَا بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَنَدُّ اللَّعَانِ فَعَلِيهِ إِذَا وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ وَلَا أَكْثَرَ مِنْ دُونِهَا مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ذَلِكَ الزَّوْنَا فَيَصِيرُ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ فَلَا يَجُوزُ التَّقْيُ رِعَايَةً لِلْفِرَاشِ وَوَجْهَ الْبُلْقَيْنِيِّ الْمُتَنَبَّعِ يَقِينٌ ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ سَبْقِ زِنَاهُ بِهَا خُفْيَةً قَبْلَ الزَّوْنَا الَّذِي رَأَاهُ.

(وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرَمَ) التَّقْيِ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُهُ وَلَا يَشْعُرُ بِهِ وَلَوْ كَانَ يَطَأُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَيْهِ لَمْ يَلْحَقْهُ أَوْ فِي الدُّبْرِ تَنَاقُضٌ فِيهِ كَلَامُهُمَا وَالْأَرْجَحُ أَنَّهُ لَا يَلْحَقْهُ أَيْضًا وَلَيْسَ مِنَ الظَّنِّ عِلْمُهُ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ عَقِيمٌ عَلَى الْأَوْجَهِ خِلَافًا لِقَوْلِ الزَّوْنَانِيِّ يَلْزِمُهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ أَيِّ بَعْدَ قَذْفِهَا وَذَلِكَ؛ لِأَنَّا نَجِدُ كَثِيرِينَ يَكَادُ أَنْ يُجْزَمَ بِعُقُوبِهِمْ ثُمَّ يَحْبَلُونَ.

(وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتِمَلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزَّوْنَا) عَلَى السَّوَاءِ بَأَنَّ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ وَطِئِهِ وَمِنَ الزَّوْنَا وَلَا إِسْتِبْرَاءَ (حَرَمَ التَّقْيِ) لِقِتَاوَمِ الْإِحْتِمَالَيْنِ «وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» وَالتَّصُّ عَلَى الْحِلِّ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ إِحْتِمَالُهُ مِنَ الزَّوْنَا أَغْلَبَ لَوْجُودِ قَرِينَةٍ تُؤَكِّدُ ظَنَّ وَقُوْعِهِ (وَكَذَا) يَحْرُمُ (الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ) عَلَى الصَّحِيحِ إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِمَا لِلْحَقِيقِ الْوَلَدِ بِهِ وَالْفِرَاقُ مُمْكِنٌ بِالطَّلَاقِ وَلَاقَتُهُ بِتَضَرُّرٍ بِإِبْثَابِ زِنَاهَا لِانْطِلَاقِ الْأَلْسِنَةِ فِيهِ وَقِيلَ يَحْلَانِ انْتِقَامًا مِنْهَا وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي تَصْوِيْبِهِ وَيَزُدُّهُ مَا تَقَرَّرَ إِذْ كَيْفَ يُحْتَمَلُ ذَلِكَ الضَّرَرُ الْعَظِيمُ لِمَجَرَّدِ غَرَضِ انْتِقَامٍ وَكَالزَّوْنَا فِيمَا ذَكَرَ وَطَاءُ الشُّبْهَةِ.

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ اللَّعَانِ وَشُرُوطِهِ وَثَمَرَاتِهِ

(اللَّعَانُ قَوْلُهُ) أَيُّ الزَّوْجِ (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَ بِهِ) زَوْجَتِي (هَذِهِ) إِنْ حَضَرَتْ (مِنَ الزَّوْنَا) إِنْ قَذَفَهَا بِالزَّوْنَا وَإِلَّا قَالَ فِيمَا رَمَيْتَ بِهَا مِنْ إِصَابَةٍ غَيْرِي لَهَا عَلَى فِرَاشِي وَأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ لَا مِثِّي وَلَا تُلَاعِنُ هِيَ هُنَا إِذْ لَا حَدَّ عَلَيْهَا بِلِعَانِهِ وَلَوْ ثَبَتَ قَذْفُ أَنْكَرِهِ قَالَ فِيمَا ثَبَتَ مِنْ قَذْفِي إِثَابَهَا بِالزَّوْنَا وَذَلِكَ لِلآيَاتِ أَوَّلِ سُورَةِ التَّوْرِ وَكُرِّرَتْ لِتَأْكِيدِ الْأَمْرِ وَلَاقَتَهَا مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ أَرْبَعِ شُهُودٍ لِيَقَامَ عَلَيْهَا بِهَا

فَإِنْ غَابَتْ، سَمَّاها وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، ﴿وَالْخَمْسَةُ أَنْ لَعَنْتَ اللَّهَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ
الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: ٧] فيما رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ وَإِنَّ
الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زَنَّا لَيْسَ مِنِّي، وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ
فِيما رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا، ﴿وَالْخَمْسَةُ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٩] فِيهِ،
وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِخَلِيفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبٍ بِلَغْنٍ وَعَكْسِيهِ أَوْ ذِكْرًا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ
لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي

الْحَدُّ وَلِذَا سُمِّيَتْ شَهَادَاتٍ، وَأَمَّا الْخَامِسَةُ فَهِيَ مُؤَكَّدَةٌ لِمُفَادِهَا، نَعَمْ، الْمُغْلَبُ فِي تِلْكَ الْكَلِمَاتِ
مُشَابَهَتُهَا لِلْإِيمَانِ كَمَا يَأْتِي وَمَنْ تَمَّ لَوْ كَذَبَ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ وَالْأَوْجَهُ أَنَّهَا لَا تَتَعَدَّدُ بَعْدِيهَا؛ لِأَنَّ
الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ وَاحِدٌ وَالْمَقْصُودُ مِنْ تَكَرُّرِهَا مُحَضُّ التَّكْيِيدِ لَا غَيْرَ (فَإِنْ غَابَتْ) عَنِ الْمَجْلِسِ أَوْ الْبَلَدِ
لِعُذْرِ أَوْ غَيْرِهِ (سَمَّاها وَرَفَعَ نَسَبَهَا) أَوْ ذَكَرَ وَضَفَّهَا (بِمَا يُمَيِّزُهَا) عَنْ غَيْرِهَا دَفْعًا لِلِاسْتِثْنَاءِ وَيَكْفِي قَوْلُهُ
زَوَّجْتِي إِذَا عَرَّفَهَا الْحَاكِمُ وَلَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ غَيْرُهَا ﴿وَالْخَمْسَةُ أَنْ لَعَنْتَ اللَّهَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾
[النور: ٧] عَدَلَ عَنْ عَلِيٍّ وَكُنْتُ تَفَاوُلًا (فِيما رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ)
الْخَمْسِ كُلِّهَا لِيَنْتَفِيَّ عَنْهُ لَا لِيَصِحَّ لِعَانُهُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ أَغْفَلَهُ فِي وَاحِدَةٍ صَحَّ لِعَانُهُ بِالنِّسْبَةِ لِصِحَّةِ لِعَانِهَا
بَعْدَهُ وَإِنْ وَجِبَتْ إِعَادَتُهُ لِغَنِيِّ الْوَلَدِ (فَقَالَ) فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا (وَأَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ) إِنْ غَابَ (أَوْ هَذَا
الْوَلَدُ) إِنْ حَضَرَ (مَنْ) زَوْجٌ أَوْ شُبْهَةٌ أَوْ مِنْ (زَنَّا لَيْسَ مِنِّي) وَذَكَرُ لَيْسَ مِنِّي تَأْكِيدٌ كَمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ
وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ حَمَلًا لِلزُّنَا عَلَى حَقِيقَتِهِ وَقَالَ الْأَكْثَرُونَ شَرْطٌ وَهُوَ مَقْتَضِي الْمَتْنِ وَعَاتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ
لَا حَتَمًا أَنْ يَعْتَقَدَ أَنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ زَنَّا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّهُ فِيمَنْ يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَبَهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَا يَكْفِي
الِاقْتِصَارُ عَلَى لَيْسَ مِنِّي لِاحْتِمَالِهِ عَدَمَ شُبْهَةِ لَهُ (وَتَقُولُ هِيَ) بَعْدَهُ لَوْ جُوبِ تَأَخَّرَ لِعَانُهَا كَمَا سَيَذْكُرُهُ
(أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ فِيما رَمَانِي بِهِ) وَتُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ حَضَرَ وَإِلَّا مَيَّزَتْهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ (مِنْ الزُّنَا) إِنْ
رَمَاهَا بِهِ وَلَا تَحْتَاجُ لِذِكْرِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِي لِعَانِهَا حَكْمٌ ﴿وَالْخَمْسَةُ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا﴾
[النور: ٩] عَدَلَ عَنْ عَلِيٍّ لِمَا مَرَّ وَذَكَرَهُ رَمَاهَا، ثُمَّ وَرَمَانِي هُنَا تَفْتَنُ لَا غَيْرَ (إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ) أَيِ
فِيما رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا وَخُصَّ الْغَضَبُ بِهَا؛ لِأَنَّ جَرِيمَةَ زَنَاهَا أَقْبَحُ مِنْ جَرِيمَةِ قَذْفِهِ وَالْغَضَبُ وَهُوَ
الِانْتِقَامُ بِالْعَذَابِ أَغْلَظُ مِنَ اللَّغْنِ الَّذِي هُوَ الْبُعْدُ عَنِ الرَّحْمَةِ.

(وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ) اللَّهُ بِغَيْرِهِ كَالرَّحْمَنِ أَوْ لَفْظُ (شَهَادَةٍ بِخَلِيفٍ) مَرَّ فِي الْخُطْبَةِ حَكْمٌ إِذْ خَالَ الْبَاءُ فِي
حَايِزٍ بَدَّلَ فَرَاغَهُ لِتَعَلُّمِهِ بِهِ رَدُّ الْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ (وَنَحْوِهِ) كَأَقْسَمَ أَوْ أَحْلَفَ بِاللَّهِ (أَوْ) لَفْظُ (غَضَبٍ بِلَغْنٍ
وَعَكْسِيهِ) بَأَنَّ ذَكَرَ لَفْظُ الْغَضَبِ وَهِيَ لَفْظُ اللَّغْنِ (أَوْ ذِكْرًا) أَيِ اللَّغْنِ وَالْغَضَبُ (قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ) لَمْ
يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْمَرْعِيَّ هُنَا اللَّفْظُ وَنَظْمُ الْقُرْآنِ.

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِ) أَيِ فِي صِحَّةِ اللَّعَانِ (أَمْرُ الْقَاضِي) أَوْ نَائِبِهِ أَوْ الْمُحَكَّمِ أَوْ السَّيِّدِ إِذَا لَاعَنَ بَيْنَ أَمْتِهِ
وَعَبِيدِهِ وَلَوْ كَانَ اللَّعَانُ لِغَنِيِّ الْوَلَدِ الْغَيْرِ الْمُكَلَّفِ فَقَطِ امْتَنَعَ التَّحْكِيمُ؛ لِأَنَّ لِلْوَلَدِ حَقًّا فِي النَّسَبِ فَلَمْ

وَيُلْقَنُ كَلِمَاتِهِ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ، وَيُلَاعِنُ أُخْرَسُ بِإِشَارَةِ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابِيَةٍ، وَيَصْخُحُ
بِالْعَجْمِيَّةِ، وَفِيْمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَهًا، وَيُعْلَظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَضْرِ جُمُعَةٍ وَمَكَانٌ وَهُوَ
أَشْرَفُ بَلَدِهِ، فِيمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ الْمَنْبَرِ،
.....

يَسْقُطُ بِرِضَاهُمَا (و) معنى أَمَرَهُ بِهِ أَنَّهُ (يُلْقَنُ) كَلَامًا مِنْهُمَا وَيَجُوزُ بِنَاؤُهُ لِلْمَفْعُولِ (كَلِمَاتِهِ) فَيَقُولُ لَهُ قُلْ
كَذَا، وَكَذَا إِلَى آخِرِهِ فَمَا أَتَى بِهِ قَبْلَ التَّلْقِينِ لَعْنًا إِذِ الْيَمِينُ لَا يُعْتَدُّ بِهَا قَبْلَ اسْتِخْلَافِهِ وَالشَّهَادَةُ لَا تُؤَدَّى
عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَيُشْتَرَطُ مَوَالَاةُ الْكَلِمَاتِ الْخَمْسِ لَا لِعَانِيَتِهِمَا وَيُظْهَرُ اعْتِبَارُ الْمَوَالَاةِ هُنَا بِمَا مَرَّ فِي
الْفَاتِحَةِ.

وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَضُرَّ الْفَصْلُ هُنَا بِمَا هُوَ مِنْ مَصَالِحِ اللَّعَانِ وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ اللَّعَانِ إِلَّا بَعْدَ
تَمَامِهَا (وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ)؛ لِأَنَّ لِعَانَهَا لِدَرْءِ الْحَدِّ عَنْهَا وَهُوَ لَا يَجِبُ قَبْلَ لِعَانِهِ (وَيُلَاعِنُ مَنْ
اعْتَقَلَ لِسَانَهُ) بَعْدَ الْقَذْفِ وَلَمْ يُزَجَّ بُرْؤُهُ أَوْ رُجِيَ وَمَضَتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يَنْطِقْ (وَأُخْرَسُ) مِنْهُمَا وَيَقْدَفُ
(بِإِشَارَةِ مُفْهِمَةٍ وَكِتَابِيَةٍ) أَوْ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ وَلَأَنَّ الْمُعْلَبَ فِيهِ شَائِبَةُ الْيَمِينِ لَا الشَّهَادَةُ
وَيَفْرِضُ تَغْلِيْبُهَا هُوَ مُضْطَرٌّ إِلَيْهَا هُنَا لَا تَمَّ؛ لِأَنَّ النَّاطِقِينَ يَقُومُونَ بِهَا قَبْلَ النَّصِّ أَتَاهَا لَا تُلَاعِنُ بِهَا؛
لَأَنَّهَا غَيْرُ مُضْطَرَةٍ إِلَيْهَا وَمَنْ عَلَنَهُ يُؤْخَذُ أَنْ مَحَلَّ ذَلِكَ قَبْلَ لِعَانِ الزَّوْجِ لَا بَعْدَهُ لَا ضُطْرَارَهَا حِينَئِذٍ إِلَى
دَرْءِ الْحَدِّ عَنْهَا فَيُكْرَرُ الْإِشَارَةُ أَوْ الْكِتَابَةُ خَمْسَةً أَوْ يُشِيرُ لِلْبَعْضِ وَيَكْتُبُ الْبَعْضَ أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ
إِشَارَةُ مُفْهِمَةٍ فَلَا يَصْخُحُ لِعَتْدُرٍ مَعْرِفَةً مُرَادِهِ.

(وَيَصْخُحُ) اللَّعَانُ وَالْقَذْفُ (بِالْعَجْمِيَّةِ) أَيُّ مَا عَدَا الْعَرَبِيَّةَ مِنَ اللُّغَاتِ إِنْ رَاعَى تَرْجِمَةَ اللَّغَنِ
وَالْغَضَبِ وَإِنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ كَالْيَمِينِ وَالشَّهَادَةِ (وَفِيْمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَهًا) أَنَّهُ لَا يَصْخُحُ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا؛
لَأَنَّهَا الْوَارِدَةُ وَانْتَصَرَ لَهُ جَمْعٌ وَوُسْنُ حُضُورٍ أَرْبَعَةٍ يَعْرِفُونَ تِلْكَ اللَّغَةَ وَيَجِبُ مُتَرَجِّمَانِ لِقَاضٍ جَهْلُهَا.
(وَيُعْلَظُ) وَلَوْ فِي كَافِرٍ عَلَى الْأَوْجَهِ (بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدُ) فَعَلِ (عَضْرٍ) أَيُّ يَوْمٍ كَانَ إِنْ لَمْ يَتَسَّرَ التَّأْخِيرُ
لِلْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْفَاجِرَةَ حِينَئِذٍ أَغْلَظَ عُقُوبَةً كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ خَبَرُ الصَّحِيحِينَ فَإِنْ تَسَّرَ التَّأْخِيرُ فَبَعْدَ
عَضْرِ (جُمُعَةٍ)؛ لِأَنَّ يَوْمَهَا أَشْرَفُ الْأُسْبُوعِ وَسَاعَةُ الْإِجَابَةِ فِيهَا بَعْدَ عَضْرِهَا كَمَا فِي رِوَايَةٍ صَحِيحَةٍ
وَإِنْ كَانَ الْأَشْهُرُ أَتَاهَا زَمَنٌ يَسِيرٌ مِنْ أَوَّلِ الْخُطْبَةِ إِلَى آخِرِ الصَّلَاةِ لَخَبِرَ بِهِ أَصَحَّ.

(وَمَكَانٌ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ) أَيُّ اللَّعَانِ؛ لِأَنَّ فِي تِلْكَ تَأْثِيرًا فِي الرَّجْرِ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ وَعِبَارَتُهُ
مُسَاوِيَةٌ لِعِبَارَةِ أَصْلِهِ (أَشْرَفُ مَوَاضِعِ الْبَلَدِ) (فِيمَكَّةَ) يَكُونُ اللَّعَانُ (بَيْنَ الرُّكْنِ) الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ
(وَالْمَقَامِ) أَيُّ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحَطِيمِ لِحَطَمِ الدُّنُوبِ فِيهِ
وَلَمْ يَكُنْ بِالْحَجَرِ مَعَ أَنَّهُ أَفْضَلُ لِكُونِهِ مِنَ الْبَيْتِ صَوْنًا لَهُ عَنْ ذَلِكَ وَإِنْ حَلَفَ عَمْرُ فِيهِ.

قَالَه الْمَاوَزْدِيُّ (و) فِي (الْمَدِينَةِ) يَكُونُ (عِنْدَ الْمَنْبَرِ) مِمَّا يَلِي الْقَبْرَ الْمَكْرَمَ عَلَى مُشْرِفِهِ أَفْضَلُ
الصَّلَاةِ وَأَفْضَلُ السَّلَامِ.

لِأَنَّهُ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ وَلِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ «لَا يَحْلِفُ عِنْدَ هَذَا الْمَنْبَرِ عَبْدٌ وَلَا أُمَّةٌ يَمِينًا آثِمَةً وَلَوْ

وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ وَغَيْرِهَا عِنْدَ مَنْبَرِ الْجَامِعِ، وَحَائِضُ بِيَابِ الْمَسْجِدِ، وَذِمِّي فِي بَيْعَةٍ وَكَنِيسَةٍ، وَكَذَا يَبْتَ نَارِ مَجُوسِي فِي الْأَصْحَ، لَا يَبْتُ أَضْنَامٍ وَثَنِي، وَجَمْعُ أَقْلُهُ أَرْبَعَةٌ، وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَغُظُّهُمَا،

على سِوَاكَ رَطْبٍ إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ^(١)، وَفِي رِوَايَةٍ صَحِيحَةٍ «على منبري هذا يَمِينًا آئِمَةٌ تَبُوءُ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»^(٢) وَمَنْ تَمَّ صَحَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ صُعودُهُ وَيَصُحُّ رَدُّ عِبَارَةِ الْمَتَنِ إِلَيْهِ بِجَعْلٍ عِنْدَ بَعْضِ عَلَى (و) فِي (بَيْتِ الْمَقْدِسِ) يَكُونُ (عِنْدَ الصَّخْرَةِ)؛ لِأَنَّهَا قَبْلَةُ الْأَنْبِيَاءِ، وَفِي خَبَرٍ أَنَّهَا مِنَ الْجَنَّةِ (و) فِي (غَيْرِهَا) أَيِ الْأَمَاكِينِ الثَّلَاثَةِ يَكُونُ (عِنْدَ مَنْبَرِ الْجَامِعِ) أَيِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَشْرَفُهُ وَزَعَمُ أَنَّ صُعودَهُ لَا يَلِيْقُ بِهَا مَمْنُوعٌ لَا سِيَّما مَعَ مَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَإِنْ ضَعَّفَهُ (أَنَّهُ ﷺ لَا عَنَ بَيْنَ الْعَجَلَانِيَّ وَامْرَأَتِهِ عَلَيْهِ). (و) ثَلَاثِينَ (حَائِضُ) وَنَفْسَاءُ مُسَلِّمَةٌ وَمُسَلِّمٌ بِهِ جَنَابَةٌ وَلَمْ يُمَهَّلْ لِلْغُسْلِ أَوْ نَجَسٌ يُلَوِّثُ الْمَسْجِدَ (بِيَابِ الْمَسْجِدِ) بَعْدَ خُرُوجِ الْقَاضِي مَثَلًا إِلَيْهِ لِحَرَمَةِ مُكْبِتِ كُلِّ مَنْ أَوْلَيْكَ فِيهِ وَلَوْ رَأَى تَأْخِيرَهُ لِزَوَالِ الْمَانِعِ فَلَا بَأْسَ أَمَّا ذِمِّيَّةٌ حَائِضٌ أَوْ نَفْسَاءُ أَمِنْ تَلَوُّيْهَا وَذِمِّيٌّ جُنُبٌ فَيَجُوزُ تَمْكِيقُهَا مِنَ الْمُلَاعَنَةِ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ (و) يُلَاعِنُ (ذِمِّيٌّ) أَيِ كِتَابِيٍّ وَلَوْ مُعَاهِدًا أَوْ مُسْتَأْمَنًا (فِي بَيْعَةٍ) لِلتَّصَارِي بِكَسْرِ الْبَاءِ (وَكَنِيسَةٍ) لِلْيَهُودِ؛ لِأَنَّهُمْ يُعَظِّمُونَهَا كَتَعْظِيمِنَا لِمَسَاجِدِنَا.

(وَكذَا يَبْتُ نَارِ مَجُوسِي فِي الْأَصْحَ) لِذَلِكَ وَيَحْضُرُ نَحْوُ الْقَاضِي وَالْجَمْعُ الْآتِي بِمَحَالِّهِمْ تِلْكَ لِمَا مَرَّ إِلَّا مَا بِهِ صَوْرٌ مُعَظَّمَةٌ لِحَرَمَةِ دُخُولِهِ مُطْلَقًا كَغَيْرِهِ بَلَا إِذْنِهِمْ وَثَلَاثِينَ كَافِرَةٌ تَحْتَ مُسَلِّمٍ فِيمَا ذُكِرَ لَا فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا إِنْ رَضِيَ بِهِ (لَا بَيْتَ أَضْنَامٍ وَثَنِي) دَخَلَ دَارَنَا بِهَذْنَةٍ أَوْ أَمَانٍ وَتَرَأَعُوا إِلَيْنَا فَلَا يُلَاعِنُ فِيهِ بَلْ فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ إِذْ لَا أَصْلَ لَهُ فِي الْحَرَمَةِ وَاعْتِقَادُهُمْ لَوْضُوحِ فُسَادِهِ غَيْرُ مَرْعِيٍّ وَلَآنَ دُخُولَهُ مَعْصِيَةٌ وَلَوْ بِإِذْنِهِمْ وَلَا تَغْلِيظُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَتَذَيَّنُّ بِدِينِ كَذْهَرِيٍّ وَزَنْدِيقِ بَلْ يَحْلِفُ إِنْ لَزِمَتْهُ يَمِينٌ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَهُ وَرَزَقَهُ وَيُعْتَبِرُ الزَّمَنُ بِمَا يَعْتَقِدُونَ تَعْظِيمَهُ (و) حُضُورُ (جَمْعٍ مِنَ الْأَعْيَانِ) وَالصَّلَحَاءِ لِلتَّبَاعِ وَلَآنَ فِيهِ زُدْعَا لِلْكَاذِبِ (وَأَقْلُهُ أَرْبَعَةٌ) لِثُبُوتِ الزَّنا بِهِمْ وَمَنْ تَمَّ اغْتِبَرُ كَوْنُهُمْ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَمَعْرِفَتُهُمْ لُغَةً الْمُتَلَاعِنِينَ (وَالْتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) كَمَا فِي سَائِرِ الْأَيْمَانِ.

(وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي) وَلَوْ بِنَائِيهِ (وَعُظُّهُمَا) بِالتَّخْوِيفِ مِنْ عِقَابِ اللَّهِ لِلتَّبَاعِ وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمَا آيَةَ آلِ عِمْرَانَ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ عَهْدَ اللَّهِ﴾ [آل عمران: ٧٧] وَخَبَرُ «وَحِسَابُكُمَا عَلَى اللَّهِ اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣٢٩/٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٣٢٦]، والحاكم في (المستدرک علی الصحیحین) [٣٣٠/٤]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للآلباني [رقم/١٨٤٢].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٢٤٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٣٢٥]، وابن حبان (صحيحه) [رقم/٤٣٦٨]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للآلباني [رقم/٢٧٨٢].

وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَأَنْ يَتْلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِيحُ طَلَاقَهُ وَلَوْ اِزْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَهَا وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعِنَ وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَبَحٌ أَوْ أَصَرُّ صَادَفَ بَيْنُونَةَ. وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةً وَحُرْمَةً مُؤَبَّدَةً، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ.

منكم من تائب^(١) (وَيُبَالِغُ) فِي التَّخْوِيفِ (عِنْدَ الْخَامِسَةِ) لَعَلَّهُ يَرْجِعُ لِخَيْرِ أَبِي دَاوُدَ (أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَقَالَ «إِنِّهَا مُوجِبَةٌ»)^(٢) وَيُسْنُ فَعْلَ ذَلِكَ بِهِمَا وَيَأْتِي وَاضِعُ يَدِهِ عَلَى الْفَمِ مِنْ وَرَائِهِ (وَأَنْ يَتْلَاعَنَا قَائِمَيْنِ) وَبِحَيْثُ يَرَى كُلُّ صَاحِبِهِ لِلتَّلَابُعِ وَلَآنَ الْقِيَامَ أبلغُ فِي الرِّجْرِ وَقَائِمَيْنِ حَالٌ مِنْ كُلِّ مَنْ فاعِلِي تَلَاعُنَا أَيُّ كُلِّ قَائِمًا أَوْ مِنْ مَجْمُوعِهِمَا وَعَلَى كُلِّ هُوَ لَا يَقْتَضِي مَا هُوَ السُّنَّةُ مِنْ جُلُوسِ كُلِّ عِنْدَ لِعَانِ الْآخَرِ بِخِلَافِ «فَلِأَنِّي أَذْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْمَجْمُوعِ اشْتَرَطَ عِنْدَ دُخُولِ كُلِّ كَوْنُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ أَوْ مِنْ كُلِّ لَمْ يُشْتَرَطْ فَلَيْسَ مَا هُنَا نَظِيرَ ذَاكَ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ فَتَأَمَّلْهُ وَيَقْعُدْ كُلَّ وَقْتٍ لِعَانِ الْآخَرِ.

(وَشَرْطُهُ) أَيِ الْمُلَاعِنِ أَوْ اللِّعَانِ لِيَصِحَّ مَا تَضَمَّنَتْهُ قَوْلُهُ (زَوْجٌ) وَلَوْ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ أَوْ الصَّوْرَةِ لِيَدْخُلَ مَا يَأْتِي فِي الْبَائِنِ وَنَحْوِ الْمُنْكَوحَةِ فَاسِدًا فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِهِ كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَةُ وَلَآنَ غَيْرُهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ (بِصَحِّ طَلَاقِهِ) كَسُكْرَانٍ وَذِمِّيٍّ وَفَاسِقٍ تَغْلِييًا لِشَبَّهِ الْيَمِينِ دُونَ مُكْرَهٍ وَغَيْرِ مُكَلَّفٍ وَلَا لِعَانٍ فِي قَذْفِهِ وَإِنْ كُمِّلَ بَعْدَ وَيُعَزَّرُ عَلَيْهِ. (وَلَوْ اِرْتَدَّ الزَّوْجُ (بَعْدَ وَطْءٍ) أَوْ اسْتَدْخَالَ مَاءً (فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعِنَ) لِدَوَامِ النِّكَاحِ (وَلَوْ لَاعِنَ) فِي الرَّدَّةِ (ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا) أَيِ الْعِدَّةِ (صَبَحٌ) لِتَبَيُّنِ وَقُوعِهِ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ (أَوْ أَصَرُّ) مُرْتَدًّا إِلَى انْقِضَائِهَا (صَادَفَ) اللَّعَانُ (بَيْنُونَةَ) لِتَبَيُّنِ انْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالرَّدَّةِ فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ نَفَذَ وَلَا بَانَ فَسَادُهُ وَحُدُّهُ لِلْقَذْفِ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ فَقَذَفَ وَقُوعَهُ فِي الرَّدَّةِ، فَلَوْ قَذَفَ قَبْلَهَا صَبَحٌ وَإِنْ أَصَرَّ كَمَا يَصِحُّ وَمَنْ أَبَانَهَا بَعْدَ قَذْفِهَا. (وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ) أَيِ الزَّوْجِ وَإِنْ كَذَبَ أَيِ بَفْرَاغِهِ مِنْهُ وَلَا نَظَرَ لِلْعَانِيهَا (فُرْقَةً) أَيِ فُرْقَةٍ أَنْفَسَاخٍ (وَحُرْمَةً) ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (مُؤَبَّدَةً) فَلَا تَحِلُّ لَهُ بَعْدَ بِنِكَاحٍ وَلَا مَلِكٌ لِخَيْرِ الشَّيْخَيْنِ «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا»^(٣)، وَفِي رِوَايَةِ لِلْبَيْهَقِيِّ «الْمُلَاعِنَانِ لَا يَخْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(٤) وَكَأَنَّ هَذَا هُوَ مُسْتَنَدٌ جَزْمَ بَعْضِهِمْ بِأَنَّهُ لَا تَعُودُ إِلَيْهِ وَلَا فِي الْجَنَّةِ (وَإِنْ أَكْذَبَ) الْمُلَاعِنُ (نَفْسَهُ) فَلَا يُقِيدُهُ عَوْدَ جِلٍّ؛ لَأَنَّهُ حَقُّهُ بَلْ عَوْدَ حَدٍّ وَنَسَبٍ؛ لِأَنَّهُمَا حَقٌّ عَلَيْهِ وَتَجْوِيزُ رَفْعِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٠٥]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٤٧٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٢٥٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣١٧٩]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٠٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٩٣]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) [صحيح] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ٢٧٦]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٤٠٩]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) الألباني [رقم/ ٢٤٦٥].

تَنْبِيْهٌ: وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا. وَاتِّفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهَ يُلْعَانُهُ، وَإِنَّمَا يَخْتَنَاجُ إِلَى نَفْيٍ مُمَكِّنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَأَنَ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ، وَلَهُ نَفْيُهُ مَيْتًا، وَالتَّفْيُّ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيدِ وَيُعَذَّرُ لِعُدْرِ،

نَفْسُهُ أَيْ أَكْذَبَهُ نَفْسُهُ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ هُنَا بِالْإِكْذَابِ نِسْبَةُ الْكُذِبِ إِلَيْهِ ظَاهِرًا لِتَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ وَذَلِكَ لَا يَظْهَرُ إِسْنَادُهُ لِلتَّفْسِ وَحِينَئِذٍ فَلَيْسَ هَذَا نَظِيرُ مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا الْمُجَوِّزُ فِيهِ الْأَمْرَانِ؛ لِأَنَّ التَّحْدِيثَ يَصِحُّ نِسْبَةُ إِيقَاعِهِ إِلَى الْإِنْسَانِ وَإِلَى نَفْسِهِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ (وَسُقُوطُ الْحَدِّ) أَوْ التَّعْزِيرِ الْوَاجِبِ لَهَا عَلَيْهِ وَالْفِسْقُ (عَنْهُ) بِسَبَبِ قَذْفِهَا لِلآيَةِ، وَكَذَا قَذْفُ الزَّانِي إِنْ سَمَّاهُ فِي لِعَانِهِ (وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا) الْمُضَافِ لِحَالَةِ التَّكَاحِ إِنْ لَمْ تَلْتَمِزْ وَلَوْ ذِمِّيَّةً وَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِحُكْمِنَا؛ لِأَنَّهُمْ بَعْدَ التَّرَافُعِ إِلَيْنَا لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمْ أَمَّا الَّذِي قَبْلَ التَّكَاحِ فَنَسِيَانِي.

(وَإِتِّفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهَ يُلْعَانُهُ) أَيْ فِيهِ لِخَبَرِ الصَّخِيحَيْنِ بِذَلِكَ وَسُقُوطُ حَصَانَتِهَا فِي حَقِّهِ فَقَطْ إِنْ لَمْ تَلْتَمِزْ أَوْ التَّعَنُّثُ وَقَذْفُهَا بِذَلِكَ الزَّانَا أَوْ أَطْلَقَ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ فِي حَقِّهِ كَالْبَيِّنَةِ وَحَلَّ نَحْوُ أُخْتِهَا وَالتَّشْطِيرُ قَبْلَ الْوَطْءِ (وَإِنَّمَا يَخْتَنَاجُ إِلَى نَفْيٍ) وَلَدٍ (مُمَكِّنٍ) كَوْنُهُ (مَنْهُ فَإِنْ تَعَذَّرَ) لُحُوقُهُ بِهِ (بَأَنَ وَلَدَتْهُ) وَهُوَ غَيْرُ تَامٍّ لِدَوْنِ مَا مَرَّ فِي الرَّجْعَةِ أَوْ هُوَ تَامٌّ (لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ) فَأَقْلَّ (مِنَ الْعَقْدِ) لِاتِّفَاءِ لِحَقَّتِي الْوَطْءِ وَالْوَضْعِ (أَوْ) لَأَكْثَرِ وَلَكِنْ (طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ) أَيْ الْعَقْدِ (أَوْ نَكَحَ) صَغِيرًا أَوْ مَمْسُوحًا أَوْ (وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ) وَلَمْ يَمُضِ زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ اجْتِمَاعُهُمَا وَلَا وُصُولُ مَايِهِ إِلَيْهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ عَادَةً فَلَا نَظَرَ لَوْ صَوَّلَ مُمْكِنٌ كَرَامَةً كَمَا مَرَّ.

(لَمْ يَلْحَقْهُ) لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِهِ مِنْهُ فَلَمْ يَحْتَجْ فِي اتِّفَائِهِ عَنْهُ إِلَى لِعَانٍ (وَلَهُ نَفْيُهُ) أَيْ الْمُمْكِنُ لُحُوقُهُ بِهِ وَاسْتِلْحَاقُهُ (مَيْتًا) لِبَقَاءِ نَسَبِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَتَسْقُطُ مُؤَنَّةُ تَجْهِيْزِ الْأَوَّلِ عَنْهُ وَيَرِثُ الثَّانِي وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ مَنْ اسْتَلْحَقَهُ وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ مَنْ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ وَأَمَكَّنْ كَوْنُهُ مِنْهُ إِلَّا بِاللَّعَانِ وَلَا أَثَرُ لِقَوْلِ الْأُمِّ حَمَلْتُ بِهِ مِنْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنْيٍّ غَيْرِ الزَّوْجِ وَإِنْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْوَلَدِ وَالشَّارِعُ أَنَاطَ لُحُوقَهُ بِالْفِرَاشِ حَتَّى يَوْجَدَ اللَّعَانُ بِشُرُوطِهِ (وَالْتَّفْيُّ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيدِ)؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَكَانَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَيَأْتِي الْحَاكِمُ وَيُعَلِّمُهُ بِاتِّفَائِهِ عَنْهُ وَيُعَذَّرُ فِي الْجَهْلِ بِالتَّفْيِّ أَوْ الْفَوْرَةِ فَيُصَدِّقُ فِيهِ بَيِّنَةً إِنْ كَانَ عَامِيًّا لِخَفَائِهِ عَلَى الْعَوَامِّ وَإِنْ خَالَطُوا الْعُلَمَاءَ وَخَرَجَ بِالتَّفْيِّ اللَّعَانُ فَلَا يَجِبُ فِيهِ فَوْرٌ (وَيُعَذَّرُ) فِي تَأْخِيرِ التَّفْيِّ (لِعُدْرِ) مِمَّا مَرَّ فِي أَعْدَارِ الْجُمُعَةِ نَعَمْ، يَلْزُمُهُ إِزْسَالُ مَنْ يُعَلِّمُ الْحَاكِمَ فَإِنْ عَجَزَ فَالْإِشْهَادُ وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ كَغَايِبٍ أَخَّرَ السَّيْرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ أَوْ سَارَ أَوْ تَأَخَّرَ لِعُدْرِ وَلَمْ يُشْهِدْ وَالتَّعْبِيرُ بِأَعْدَارِ الْجُمُعَةِ هُوَ مَا قَالَهُ شَارِحٌ وَمَقْتَضَى تَشْبِيهِهِمْ لِمَا هُنَا بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالشُّفْعَةِ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ أَعْدَارُهُمَا وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ كَانَتْ أَضْيَقَ لِكَيْتَا وَجَدْنَا مِنْ أَعْدَارِهِمَا إِرَادَةَ دُخُولِ الْحَمَامِ وَلَوْ لِلتَّنْظِيفِ كَمَا شَمِلَهُ إِطْلَاقُهُمَا وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ عُذْرًا فِي الْجُمُعَةِ وَمِنْ أَعْدَارِهِمَا أَكُلُ كَرِيهِ وَيَبْعُدُ كَوْنُهُ عُذْرًا هُنَا

وله نفْي حملٍ وانتِظارُ وضعِهِ، وَمَنْ أَخْرَ وقال جهَلْتُ الولادةَ صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا وكذا الحاضِرُ في مُدَّةٍ يُمكنُ جهْلُهُ فيها، ولو قيلَ لَهُ: مُتَّعْتَ بِوَلَدِكَ، أو جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا فقال آمينٌ أو نَعَمْ تَعَدَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، أو بَارَكَ عَلَيْكَ فَلَ، وله اللَّعَانُ مع إمكانِ بَيِّنَةٍ بِزَنَاهَا، ولها لِدَفْعِ حَدِّ الزَّنا.

فَصْلٌ

له اللَّعَانُ لِتَقْيٍ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ التَّكَاحُ، وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ

وإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ عُدَّرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ كَمَا يَأْتِي فِي بَابِهَا فَالوجهُ اعتِبارُ الْأَضْيَاقِ مِنْ تِلْكَ الْأَعْدَارِ . (وله نفْي حملٍ) كما صَحَّ أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ لَا عَرْنَ عَنِ الْحَمَلِ (و) له (انتظارُ وضعِهِ) ليعْلَمَ كَوْنَهُ وَلَدًا إِذْ مَا يُظَنُّ حَمَلًا قَدْ يَكُونُ نَحْوَ رِيحٍ لَا لِرَجَاءٍ مَوْتَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ لِيَكْفِيَ اللَّعَانُ فَلَا يُعَدَّرُ بِهِ بَلْ يَلْحَقُهُ لِتَقْصِيرِهِ (وَمَنْ أَخْرَ) التَّقْيِ (وقال جهَلْتُ الولادةَ صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ إِنْ) أَمَكْنَ عَادَةً كَأَنَّ (كَانَ غَائِبًا) ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يَشْهَدُ لَهُ وَمَنْ تَمَّ لو استَفَاضَتْ وَلَا ذَنْهَا لَمْ يُصَدَّقْ (وكذا) يُصَدَّقُ مُدَّعِي الْجَهْلُ بِهَا (الحاضِرُ) إِنْ ادَّعَى ذَلِكَ (فِي مُدَّةٍ يُمكنُ جَهْلُهُ) بِهِ (فيها) عَادَةً كَأَنَّ بَعْدَ مَحَلِّ عَنْهَا وَلَمْ يَسْتَفِضْ عَنْهُ لاحتِمَالِ صِدْقِهِ حِينَئِذٍ بخلافِ مَا إِذَا انْتَفَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جَهْلَهُ بِهِ إِذَنْ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَلَوْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ رِوَايَةً لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ قَوْلُهُ : لَمْ أَصْدُقْهُ وَلَا قُبِلَ بِبَيِّنِهِ .

(ولو قيلَ لَهُ) وهو مُتَوَجِّعٌ لِلْحَاكِمِ ، أو وقد سَقَطَ عَنْهُ التَّوَجُّعُ إِلَيْهِ لِعُدْرٍ بِهِ (مُتَّعْتَ بِوَلَدِكَ أو جعله الله لك وَلَدًا صَالِحًا فقال آمينٌ أو نَعَمْ ،) ولم يكنْ لَهُ وَلَدٌ آخَرُ يَشْتَبِهُ بِهِ وَيَدَّعِي إِرَادَتَهُ (تَعَدَّرَ نَفْيُهُ) وَلَحِقَهُ لِتَضَمُّنِ ذَلِكَ مِنْهُ رِضَاهُ بِهِ .

(وَإِنْ قَالَ) فِي أَحَدِ الْحَالِينَ السَّابِقِينَ (جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا أو بَارَكَ عَلَيْكَ فَلَا) يَتَعَدَّرُ التَّقْيُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَصَدَ مُجَرَّدَ مُقَابَلَةِ الدَّعَاءِ .

(وله اللَّعَانُ) لِدَفْعِ حَدِّ أو نَفْيٍ وَلَدٍ (مع إمكانِ) إِقَامَةِ (بَيِّنَةٍ بِزَنَاهَا) ؛ لِأَنَّ كَلَامَ حُجَّةٍ نَامَةً وَظَاهِرُ الْآيَةِ الْمَشْتَرَطُ لِتَعَدُّرِ الْبَيِّنَةِ صَدَقَ عَنْهُ الإِجْمَاعُ وَكَأَنَّ نَاقِلَهُ لَمْ يَعْتَدُ بِالْخِلَافِ فِيهِ لِشُدُودِهِ عَلَى أَنَّ شَرْطَ حُجَّةٍ مَفْهُومُ الْمُخَالَفَةِ أَنْ لَا يَكُونَ الْقَيْدُ خَرَجَ عَلَى سَبَبٍ وَسَبَبُ الْآيَةِ كَانَ الزَّوْجُ فِيهِ فَاقِدًا لِلْبَيِّنَةِ (ولها) اللَّعَانُ بَلْ يَلْزُمُهَا إِنْ صُدِّقَتْ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَصَوَّبُوهُ (لِدَفْعِ حَدِّ الزَّنا) الْمُتَوَجِّعُ عَلَيْهَا بِلْعَانِهِ لَا بِالْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ فَلَا يُقَاوِمُهَا وَلَا فَائِدَةٌ لِلْعَانِهَا غَيْرُ هَذَا .

فَصْلٌ

(له اللَّعَانُ لِنَفْيٍ وَلَدٍ) بَلْ يَلْزُمُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ كَمَا مَرَّ بِتَفْصِيلِهِ (وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَوَالَ التَّكَاحِ) بَطْلَاقٍ أو غَيْرِهِ وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزَنَاهَا لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ بَلْ هِيَ أَكْثَرُ مِنْ حَاجَتِهِ لِدَفْعِ الْحَدِّ (و) له اللَّعَانُ بَلْ يَلْزُمُهُ إِنْ صُدِّقَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ (لِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ) إِنْ طَلَبْتَهُ هِيَ أو الزَّانِي .

وإن زال النكاح، ولا ولد، ولتعزيره، لا تعزير تأديب لكَذِبِ كَقَذْفِ طِفْلةٍ لا توطأ، ولو عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ أو أَقَامَ بَيِّنَةٌ بَرْنَاهَا أو صَدَّقَتْهُ ولا وَلَدٌ أو سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ أو جُنَّتْ بعد قَذْفِهِ فلا إلعانَ في الأصَحَّ.

ولو أبانتها أو ماتت ثم قَذَفَهَا بَرْنًا مُطْلَقًا أو مُضَافًا إلى ما بعد النكاح لا عَنَ إن كان وَلَدٌ يُلْحَقُهُ فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فلا إلعانَ إن لم يَكُنْ وَلَدٌ وكذا إن كان في الأصَحَّ لِكُنْ لَهُ

(وإن زال النكاح ولا ولد) إظهارًا لِصِدْقِهِ ومُبَالَغَةً في الانتقام منها (ولو) مدفع (تعزيره) لكونها ذميمة مثلاً، وقد طلبته (إلا تعزير تأديب) لِصِدْقِهِ ظاهراً كَقَذْفِ مَنْ ثَبَتَ زَنَاهَا بَيِّنَةٌ أو إقرار أو إلعانٍ مع امتناعها منه؛ لأنَّ اللِّعَانَ لإظهارِ الصِّدْقِ وهو ظاهرٌ فلا معنى له أو لِكَذِبِهِ الضَّرُورِيِّ (كَقَذْفِ طِفْلةٍ لا توطأ) أي لا يُمكنُ وطؤها وكَقَذْفِ كَبيرةٍ نحو قُرْناءٍ أو بوطءٍ نحو ممسوحٍ فلا يُلاعِنُ لِإسقاطه وإن بَلَغَتْ وطالبته إذ لا عَارَ يُلْحَقُهَا به للعلم بكذبه فلا يُمكنُ من الحلف على صِدْقِهِ وإنما زَجَرَ حتى لا يعودَ لِلإيذاء والخوضِ في الباطل ومن ثَمَّ يستوفيه القاضي لِلطُّفْلةِ بخلافِ الكَبيرةِ لا بُدَّ من طَلَبِهَا ومَحَلُّ ما ذَكَرَ في نحوِ القُرْناءِ حيثُ لم يَرُدَّ وطءٌ ذُبِّرَها وإلا فهو من الأولِ وما عدا هذين أعني ما عَلِمَ صِدْقُهُ أو كَذِبُهُ يُقالُ له تعزيرُ التَّكْذِيبِ لِما فيه من إظهارِ كَذِبِهِ بقيامِ العُقوبةِ عليه وهو من جُمْلَةِ المُسْتَشْنَى منه ولا يُستوفى إلا بَطَلَبِ المَقْذُوفِ .

(ولو عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ) أو التعزير (أو أقَامَ بَيِّنَةٌ بَرْنَاهَا) أو إقرارها به (أو صَدَّقَتْهُ) فيه (ولا ولد) ولا حملَ يَنْفِيهِ (أو سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ) بلا عَفْوٍ (أو جُنَّتْ بعد قَذْفِهِ) ولا وَلَدٌ ولا حملَ أَيْضًا (فلا إلعانَ) في المسائل الخمس ما دامَ الشُّكُوتُ أو الجُنُوتُ في الأخيرَتَيْنِ (في الأصَحَّ) إذ لا حاجةَ إليه في الكلِّ سِوَا الثانيةِ والثالثةِ لِثبوتِ قولِهِ بِحُجَّةٍ أقوى من اللِّعَانِ أَمَّا مع وَلَدٍ أو حملٍ يَنْفِيهِ فَيُلَاعِنُ جَزْماً وإذا لَزِمَهُ حَدٌّ بِقَذْفِ مَجْنُونَةٍ بَرْنًا أَضَافَهُ لِحالِ إفاقَتِها أو تعزيرٍ بما لم يُصِفْهُ أو بِقَذْفِ صَغِيرٍ انْتِظَرَ طَلَبُهَا بعدَ كمالِهما ولا تُحَدُّ مَجْنُونَةٌ بِلِعالِنِهِ حتى تُفَيَّقَ وتمتَّعَ من اللِّعَانِ .

(ولو أبانتها) بواحدةٍ أو أكثرَ (أو ماتت، ثم قَذَفَهَا) فَإِنْ قَذَفَهَا (بَرْنًا مُطْلَقًا أو مُضَافًا إلى ما) أي زَمَنِ (بعدَ النكاحِ لا عَنَ) لِلتَّفْصِي (إن كان) هناك (ولَدٌ) أو حملٌ على المَعْتَمِدِ (يُلْحَقُهُ) ظاهراً وأرادَ نَفْيَهُ في إلعانِهِ لِلحاجةِ إليه حيثُذِّ كما في صُلْبِ النكاحِ وحيثُذِّ يَسْقُطُ عنه حَدُّ قَذْفِهِ لها ويلزمُها به حَدُّ الزَّنا إنْ أَضَافَهُ لِلنكاحِ ولم تُلاعِنْ هي كالزوجةِ بخلافِ ما إذا انتَفَى الولدُ عنه فَيُحَدُّ ولا إلعانَ (فإنْ أَضَافَ) الزَّنا الذي رَمَاهَا به (إلى ما) أي زَمَنِ (قَبْلَ نِكَاحِهِ) أو بعدَ بَيِّنَوْنَتِها (فلا إلعانَ) جائِزٌ إنْ لم يكن وَلَدٌ وَيُحَدُّ لِعَدَمِ احتِياجِهِ لِقَذْفِها حيثُذِّ كالْأَجَنِيَّةِ .

(وكذا) لا إلعانَ (إن كان) وَلَدٌ (في الأصَحَّ) لِتَقْصِيرِهِ بِالْإِسْنادِ لِما قَبْلَ النكاحِ وَرُجِّحَ في الصَّغِيرِ المُقَابِلِ واعتمده الإسْئويُّ؛ لِأنَّه الذي عليه الأكثرونَ، وقد يُعْتَقَدُ أَنَّ الولدَ من ذَلِكَ الزَّنا (لكن له) بل

إِنْشَاءً قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَآمِينَ.

يلزمه إن علم زناها أو ظنّه كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (إِنْشَاءً قَذْفٍ) مُطْلَقٍ أو مُضَافٍ لِمَا بَعْدَ التَّكَاحِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ (وَيُلَاعِنُ) حِينَئِذٍ لِنَفْيِ التَّسْبِ لِلضَّرُورَةِ فَإِنْ أَبِي حُدَّ.

(وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَآمِينَ) وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا مُرْتَبًا مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ وَلَا دَتِهِمَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ الْإِلَهِيَّةِ بَعْدَ اجْتِمَاعِ وَلَدٍ فِي الرَّجْمِ مِنْ مَاءِ رَجُلٍ وَوَلَدٍ مِنْ مَاءٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ الرَّجْمَ إِذَا اشْتَمَلَ عَلَى مَنِيٍّ فِيهِ قُوَّةُ الْإِحْبَالِ انْسَدَّ فَمُهْ عَلَيْهِ صَوْنًا لَهُ مِنْ نَحْوِ هَوَاءٍ فَلَا يَقْبَلُ مَنِيًّا آخَرَ فَلَمْ يَتَّبَعْضًا لِحُوقًا وَلَا انْتِفَاءً فَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا وَاسْتَلْحَقَ الْآخَرَ أَوْ سَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ أَوْ نَفَاهُمَا، ثُمَّ اسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا لِحِقَاقِهِ وَغَلَبُوا الِاسْتَلْحَاقَ عَلَى التَّنْفِي لِقُوَّتِهِ بِصَحَّتِهِ بَعْدَ التَّنْفِي دُونَ التَّنْفِي بَعْدَهُ احتياطًا لِلتَّسْبِ مَا أَمَكْنَ وَمِنْ ثَمَّ لِحِقَقَهُ وَلَدًا أَمَكْنَ كَوْنُهُ مِنْهُ بِغَيْرِ اسْتَلْحَاقٍ وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ عِنْدَ إِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا بِالتَّنْفِي أَمَّا إِذَا كَانَ بَيْنَ وَضَعِيهِمَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ عَلَى مَا مَرَّ فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالحَمْلِ فَهُمَا حَمْلَانِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ فَيَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِهِمَا فَقَطْ .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْعِدَّةِ

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ الْأَوَّلُ يَتَعَلَّقُ بِفُرْقَةٍ حَيٍّ بِطَلَاقٍ وَفَسْخٍ وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ
اسْتِدْخَالٍ مِنْهُ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْعِدَّةِ

جُمِعَ عِدَّةُ مِنَ الْعِدَّةِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ غَالِبًا وَهِيَ شَرْعًا مُدَّةُ تَرْبِصِ الْمَرْأَةِ لِتَعْرِفَ
بِرَاءَةَ رَجُلِهَا مِنَ الْحَمْلِ أَوْ لِلتَّعَبُّدِ وَهُوَ اصْطِلَاحًا مَا لَا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ عِبَادَةٌ كَانَ أَوْ غَيْرَهَا وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ
لَا يُقَالُ فِيهَا تَعَبُّدٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْمُحْضَةِ عَجِيبٌ أَوْ لَتَفْجَعُهَا عَلَى زَوْجٍ مَاتَ وَأُخِّرَتْ إِلَى
هَذَا لِتَرْبِطَهَا غَالِبًا عَلَى الطَّلَاقِ وَاللَّعَانِ وَالْحَقِّ الْإِيلَاءِ وَالظَّهَارِ بِالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُمَا كَانَا طَلَاقًا وَلِلطَّلَاقِ
تَعَلُّقٌ بِهِمَا وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَهِيَ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ مَعْلُومَةٌ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ
كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَقَوْلُهُمْ لَا يُكْفَرُ جَاحِدُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ ضَرُورِيَّةٍ يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى بَعْضِ تَفَاصِيلِهَا
وَشُرْعَتُ أَصَالَةٍ صَوْنًا لِلنِّسَبِ عَنِ الْإِخْطِلَاطِ وَكُرِّرَتْ الْأَقْرَاءُ الْمُتَلَحِّقُ بِهَا الْأَشْهُرُ مَعَ حُصُولِ الْبِرَاءَةِ
بِوَاحِدٍ اسْتَظْهَرَا وَاكْتَفَى بِهَا مَعَ أَنَّهَا لَا تُفِيدُ تَيَقُّنَ الْبِرَاءَةِ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ تَحِيضٌ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ.

(عِدَّةُ النِّكَاحِ) وَهُوَ الصَّحِيحُ حَيْثُ أُطْلِقَ (ضَرْبَانِ الْأَوَّلُ يَتَعَلَّقُ بِفُرْقَةٍ) زَوْجٍ (حَيٍّ بِطَلَاقٍ وَ) فِي نُسْخٍ
أَوْ هِيَ أَوْضَحُ (فَسْخٍ) بِنَحْوِ عَيْبٍ أَوْ انْفِسَاخٍ بِنَحْوِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ.
وَخَرَجَ بِالنِّكَاحِ الزَّوْنُ فَلَا عِدَّةَ فِيهِ أَتَّفَاقًا وَوَطْءُ الشُّبْهَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ ضَرْبَيْنِ بَلْ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا مَا فِي فُرْقَةِ الْحَيِّ
وَهُوَ كُلُّ مَا لَمْ يَوْجِبْ حَدًّا عَلَى الْوَاطِئِ وَإِنْ أَوْجَبَهُ عَلَى الْمَوْطُوءَةِ كَوَطْءِ مَجْنُونٍ أَوْ مُرَاهِقٍ أَوْ مُكْرَهٍ
كَامِلَةٍ وَلَوْ زِنَا مِنْهَا فَتَلَزَمَ الْعِدَّةُ لِاحْتِرَامِ الْمَاءِ (وَإِنَّمَا تَجِبُ) أَيِ عِدَّةِ النِّكَاحِ الْمَذْكُورِ فَالْحَضَرُ صَحِيحٌ
خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ فَقَالَ قَضَيْتُهُ حَضَرُ الْوَطْءِ فِيمَا ذُكِرَ قَبْلَهُ مِنْ فُرْقَةِ الزَّوْجِ وَلَا يَنْحَصِرُ فَإِنَّ الْوَطْءَ فِي
النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَوَطْءُ الشُّبْهَةِ مُوجِبٌ لَهَا هـ.

وَوَجْهُ الْوَهْمِ أَنَّ الْحَضَرَ إِنَّمَا هُوَ لَوْجُوبِهَا بِنَحْوِ الْوَطْءِ بِالنِّسْبَةِ لِلنِّكَاحِ الصَّحِيحِ وَهَذَا لَا يَرِدُ عَلَيْهِ
شَيْءٌ عَلَى أَنَّ تَعْبِيرَهُ بِحَضَرِ الْوَطْءِ إِلَى آخِرِهِ لَا يُنَاسِبُ الْإِصْطِلَاحَ وَهُوَ أَنَّ الْمَحْصُورَ هُوَ الْأَوَّلُ
وَالْمَحْصُورُ فِيهِ هُوَ الْآخِرُ (بَعْدَ وَطْءٍ) بِذِكْرِ مُتَّصِلٍ وَلَوْ فِي دُبُرٍ مِنْ نَحْوِ صَبِيِّ تَهَيَّأَ لِلْوَطْءِ وَخَصِيٍّ وَإِنْ
كَانَ الذَّكَرُ أَشْلً عَلَى الْأَوْجِهَةِ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا عِدَّةَ لِلْأَيَّةِ كَزَوْجَةٍ مُجْبُوبَةٍ لَمْ تَسْتَدْخِلْ مِنْهُ وَمَمْسُوحٌ مُطْلَقًا
إِذْ لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ (أَوْ) بَعْدَ (اسْتِدْخَالٍ مِنْهُ) أَيِ الزَّوْجِ الْمُحْتَرَمِ وَقَدْ أَنْزَلَهُ وَاسْتَدْخَالَهُ وَلَوْ مِنْ
مُجْبُوبٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِلْعُلُوقِ مِنْ مُجَرَّدِ إِيْلَاجٍ قُطِعَ فِيهِ بَعْدَ الْإِنْزَالِ وَقَوْلُ الْأَطْبَاءِ الْهَوَاءُ يُفْسِدُهُ فَلَا

وإن تيقن براءة الرِّجَم، لا بخلوة في الجديد، وعدة حرة ذات أقراء ثلاثة، والقرء: الطهر، فإن طَلَقْتَ طَاهِرًا انْقَضَتْ بِالطَّلَعِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، أَوْ حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ،

يتأتى منه ولد ظن لا يُنافي الإمكان. ومن ثم لحق به التسبب أيضا أما غير المُحْتَرَم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لِحَرَمَتِهِ أَوْ لَا لِإِخْتِلَافٍ فِي إِبَاحَتِهِ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ فَلَا عِدَّةَ فِيهِ وَلَا نَسَبَ يَلْحَقُ بِهِ وَاسْتِدْخَالُهَا مَنِيَّ مَنْ تَطَلَّهَ زَوْجُهَا فِيهِ عِدَّةٌ وَنَسَبٌ كَوَطءِ الشُّبْهَةِ كَذَا قَالَاهُ وَالتَّشْبِيهِ بِوَطءِ الشُّبْهَةِ الظَّاهِرِ فِي أَنَّهُ نَزَلَ مِنْ صَاحِبِهِ لَا عَلَى وَجْهِ سِفَاحٍ يُدْفَعُ اسْتِشْكَالُهُ بِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِيهِمَا بَطْنُهُ لَا ظَنُّهَا وَمَرَّ فِي مُحَرَّمَاتِ التَّكَاحِ بَسْطُ الْكَلَامِ فِي ذَلِكَ وَتَجَبُّ عِدَّةِ الْفِرَاقِ بَعْدَ الْوَطءِ (وإن تيقن براءة الرِّجَم) لِكُونِهِ عُلُقُ الطَّلَاقِ بِهَا فَوُجِدَتْ أَوْ لِكُونِ الْوَاطِئِ طِفْلًا أَوْ الْمَوْطُوءَةِ طِفْلَةً لِعُمُومِ مَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَتَعْوِيلًا عَلَى الْإِمْلَاجِ لظُهُورِهِ دُونَ الْمَنِيِّ الْمُسَبَّبِ عَنْهُ الْعُلُوقُ لِخَفَائِهِ فَأَعْرَضَ الشَّرْعُ عَنْهُ وَاكْتَفَى بِسَبَبِهِ وَهُوَ الْوَطءُ أَوْ دُخُولُ الْمَنِيِّ كَمَا أَعْرَضَ عَنِ الْمَشَقَّةِ فِي السَّفَرِ وَاكْتَفَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَطْلَبُهَا وَبِهِ يَنْدَفِعُ اعْتِمَادُ الزَّرْكَشِيِّ أَنَّ ابْنَ سَنَةَ مَثَلًا لَا يُعْتَدُّ بِوَطْئِهِ، وَكَذَا صَغِيرَةٌ لَا تَحْتَمِلُ الْوَطءَ (لَا بِخُلُوةٍ) مُجَرَّدَةٌ عَنْ وَطْءٍ أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيٍّ وَمَرَّ بَيَانُهَا فِي الصَّدَاقِ فَلَا عِدَّةَ فِيهَا (فِي الْجَدِيدِ) لِلْمَفْهُومِ الْمَذْكُورِ وَمَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ وَجُوبِهَا مُنْقَطِعٌ.

(وعدة حرة ذات أقراء) وإن اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) من الأقراء وإن استجلبتها بدواء للآية، وكذا لو كانت حاملاً من زنا إذ حمل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقلناه وأقراءه أما إذا أثبت به للإمكان منه فيلحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه إلا باللعان ولو أقرت أنها من ذوات الأقراء، ثم كذبت نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم تقبل؛ لأن قولها الأول يتضمن أن عدتها لا تنقضي بالأشهر فلا يقبل رجوعها عنه بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضا، ثم أكذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما جزم به بعضهم؛ لأن الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن إمكانه وهي مقبولة وإن خالفت عاداتها ولو التحقت حرة ذميمة بدار الحرب، ثم استرقت كملت عدة الحرة (والقرء) بضم أوله وفتح هاء وهو أكثر مشترك بين الحيض والطهر كما حكى عليه إجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المخشوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم إذ القرء الجمع وهو في زمن الطهر أظهر واستعمال قرأ بمعنى غاب نادر.

(فإن طَلَقْتَ طَاهِرًا)، وقد بقي من الطهر لحظة (انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن وطئ فيه ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث سائغ كما في «الحج أشهر معلومت» [البقرة: ١٩٧] أما إذا لم يتيق منه ذلك كانت طالق آخر طهره فلا بد من ثلاثة أقراء كوايل (أو) طَلَقْتَ (حائضًا) وإن لم يتيق من زمن الحيض شيء (ف) تنقضي عدتها بالطعن (في) حيضة (رابعة) إذ

وفي قولٍ يُشترطُ يومٌ وليلةٌ بعد الطَّعنِ، وهل يُحسبُ طَهْرُ مَنْ لم تَحْضُ قَرَأًا؟ قولان، بناءً على أنَّ القَرءَ، انتِقَالَ من طَهْرٍ إلى حيضٍ، أم طَهْرٌ مُخْتَوِشٌ بَدَمَيْنِ، والثاني أَظْهَرُ، وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ، بِأَقْرَائِهَا المزدودة إليها ومُتَحَيِّرَةٌ بثلاثة أشهرٍ في الحالِ، وقيل بعد اليأسِ

ما بقي من الحيض لا يُحسبُ قَرَأً قطعاً؛ لأنَّ الطَّهْرَ الأخيرَ إنما يَتَبَيَّنُ كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرَّابِعَةُ (وفي قولٍ يُشترطُ يومٌ وليلةٌ) بعد الطَّعنِ في الثالثة في الأولى والرَّابِعَةِ في الثانية إذ لا يتحقَّقُ كونه دَمَ حيضٍ إلا بذلك وعلى هذا فهما ليسا من العِدَّةِ كَزَمَنِ الطَّعنِ على الأوَّلِ بل ليتبيَّنَ بهما كمالُهما فلا يصحُّ فيهما رَجْعَةٌ وينكحُ نحوَ أختها وقيل منها (وهل يُحسبُ طَهْرُ مَنْ لم تَحْضُ) أصلاً (قَرَأً) أو لا يُحسبُ (قولان بناءً على أنَّ القَرءَ) هل هو (انتقالٌ من طَهْرٍ إلى حيضٍ) فيُحسبُ (أم) الأَفْصَحُ أو على كلامٍ فيه مَبْسُوطٌ مَرَّ في الوصِيَّةِ بجامعٍ أنَّ الاستفهامَ هنا لِطَلْبِ التَّصْدِيقِ كهُوَ ثُمَّ (طَهْرٌ مُخْتَوِشٌ) بفتح الواوِ (بَدَمَيْنِ) حيضَيْنِ أو نفاسَيْنِ أو حيضٍ ونفاسٍ فلا يُحسبُ.

(والثاني) من المَبْنِيِّ عليه (أظهر) فيكونُ الأَظْهَرُ في المَبْنِيِّ عدمُ حُسْبَانِهِ قَرَأً فإذا حاضَتْ بعده لم تنقُصْ عِدَّتُهَا إلا بالطَّعنِ في الرَّابِعَةِ كَمَنْ طَلَّقَتْ في الحيضِ وذلك لِمَا مَرَّ أَنَّ القَرءَ الجَمْعُ والدَّمُ زَمَنُ الطَّهْرِ يتَجَمَّعُ في الرَّجَمِ وزَمَنُ الحيضِ يتَجَمَّعُ بعضُه ويسترسِلُ بعضُه إلى أن يندفعَ الكلُّ وهنا لا جمعٌ ولا ضَمٌّ ولا يُعارضُ هذا التَّرجيحُ ترجيحُهم وَقُوعَ الطَّلَاقِ حالاً فيما إذا قال لِمَنْ لم تَحْضُ قَطُّ أنت طالقٌ في كلِّ قَرءٍ طَلَّقَهُ؛ لأنَّ القَرءَ اسمٌ للطَّهْرِ فوقَ الطَّلَاقِ لِصِدْقِ الاسمِ، وأما الاحتواشُ هنا فإنَّما هو شرطٌ لانقضاءِ العِدَّةِ لِيُغْلِبَ ظَنُّ البراءةِ.

(وعِدَّةٌ) حُرَّةٌ أو أَمَةٌ (مُسْتَحَاضَةٌ) غيرُ مُتَحَيِّرَةٌ (بأقراؤها المزدودة) هي (إليها) حيضاً وطَهْرًا فترُدُّ مُعْتَادَةً لِعَادَتِهَا فيهما ومُمَيَّزَةً لِتَمْيِيزِهَا كذلك ومُمْتَدَّةٌ ليومٍ وليلةٍ في الحيضِ وتسعٍ وعِشرين في الطَّهْرِ فعِدَّتُهَا تسعون يوماً من ابتداءِ الدَّمِ لاشتِمَالِهِ كُلِّ شهرٍ على حيضةٍ وطَهْرٍ غالباً.

(و) عِدَّةٌ حُرَّةٌ (مُتَحَيِّرَةٌ بثلاثة أشهرٍ) هِلَالِيَّةٌ نعم، إنَّ وَقَعَ الفِرَاقُ أثناءَ شهرٍ فإنَّ بَقِيَّ منه أكثرُ من خمسةَ عَشَرَ يوماً حُسِبَ قَرَأً لاشتِمَالِهِ على طَهْرٍ لا مَحَالَةَ فَنَعَتُهُ بعده بهلالين وإلا أُلْغِيَ واعتَدَّتْ من انقضاءِ بثلاثةِ أَهْلَةٍ (في الحالِ) لاشتِمَالِ كُلِّ شهرٍ على ما ذُكِرَ وصَبَرُهَا لِيسُنَّ اليأسِ فيه مَشَقَّةٌ عَظِيمَةٌ وبه فارقَ الاحتياطُ في العبادةِ إذ لا تعظمُ مَشَقَّتُهُ.

(وقيل) عِدَّتُهَا بالنِّسْبَةِ لِجُلُهَا للأزواجِ لا لِرَجْعَةٍ وسُكُنَى ثلاثةَ أَشْهُرٍ (بعد اليأسِ)؛ لآتِهَا قبله مُتَوَقَّعَةٌ لِلْحَيْضِ الْمُتَبَيَّنِ هذا كله إنَّ لم تحفَظْ قدرَ دَوْرِهَا وإلا اعتَدَّتْ بثلاثةِ أَدْوَارٍ بَلَغَتْ الثلاثةَ الأشهرَ أو لا ولو شَكَّتْ في قدرِ دَوْرِهَا لكن قالت أعلمُ أَنَّهُ لا يَزِيدُ على سنةٍ جعلتِ السَّنةَ دَوْرَها على المعتمدِ في المجموعِ خلافاً لِمَنْ اعتمدَ الثلاثةَ المذكورةَ إلا أن تعلمَ من عادتها ما يقتضي زيادةً أو نقصاً أما مَنْ فيها رِقٌّ فَنَعَتُهُ بشهرين على الأوجهِ بناءً على أنَّ الأشهرَ غيرُ مُتَأَصِّلَةٍ في حَقِّها هذا إنَّ طَلَّقَتْ أَوَّلَ الشَّهْرِ وإلا بَانَ بَقِيَّ أَكْثَرُهُ فَيُباقيهِ والثاني أو دون أَكْثَرِهِ فَيُشْهِرِينَ بعدَ تلك البقية.

وَأُمُّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقُرْأَيْنِ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ كَمَلَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَحُرَّةٌ لَمْ تَحْضَ أَوْ يَكْسَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ طَلَّقَتْ فِي اثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكْمَلُ الْمُتَكْسِرُ ثَلَاثِينَ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، وَأَمَّةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، وَفِي قَوْلِ شَهْرَانِ، وَفِي قَوْلِ ثَلَاثَةِ

(و) عِدَّةُ أَمَةٍ حَتَّى (أُمُّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ) وَإِنْ قُلَّ (بِقُرْأَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْقِرْنَ عَلَى نِصْفٍ مَا لِلْحُرِّ وَكُمْلُ الْقُرَى لِتَعْدُلِ تَنْصِيفِهِ وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْأُمُورِ الْجَبَلِيَّةِ الَّتِي يَتَسَاوَيَانِ فِيهَا؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى الْقُرَى هُنَا لِزِيَادَةِ الْإِحْتِيَاطِ وَالِاسْتِظْهَارِ وَهِيَ مَطْلُوبَةٌ فِي الْحُرَّةِ أَكْثَرَ فُخْصَتْ بِثَلَاثَةِ نَعَمٍ، لَوْ تَزَوَّجَ لَقَيْطَةً، ثُمَّ أَقَرَّتْ بِالرِّقِّ، ثُمَّ طَلَّقَهَا اعْتَدَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ لِحَقِّهِ أَوْ مَاتَ عَنْهَا اعْتَدَّتْ عِدَّةُ أَمَةٍ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى (وَأَنْ عَتَقَتْ) أَمَّةٌ بِسَائِرِ أَحْوَالِهَا (فِي عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ)، وَفِي نُسْخِ رَجْعِيَّةٍ وَهِيَ أَوْضَحُ؛ لِأَنَّ إِضَافَةَ الْعِدَّةِ إِلَى الرَّجْعِيَّةِ تُوهِمُ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ غَيْرُهَا (كَمَلَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةً فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ فَكَأَنَّهُمَا عَتَقَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ (أَوْ) فِي عِدَّةٍ (بَيْنُونَةٍ) أَوْ وَفَاءً (ف) لِتُكْمَلِ عِدَّةُ (أَمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّ الْبَائِنَ وَالتِّي فِي حَكْمِهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ أَمَّا لَوْ عَتَقَتْ مَعَ الْعِدَّةِ كَانَ عُلُقُ طَلَاقِهَا وَعَتَقُهَا بِشَيْءٍ وَاحِدٍ فَتَعْتَدُ عِدَّةَ حُرَّةٍ قَطْعًا.

(تَنْبِيْهُ) الْعَبْرَةُ فِي كَوْنِهَا حُرَّةً أَوْ أَمَةً بَطْنُ الْوَاطِي لَا بِمَا فِي الْوَاقِعِ حَتَّى لَوْ وَطِئَ أَمَةً غَيْرَهُ يَطْنُهَا زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ أَوْ حُرَّةً يَطْنُهَا أَمَتُهُ اعْتَدَّتْ بِقُرَى أَوْ زَوْجَتَهُ الْأَمَةُ اعْتَدَّتْ بِقُرْأَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ حَقُّهُ فَنِيَطَتْ بِطَنِّهِ هَذَا مَا قَالَاهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ وَإِنْ اغْتَرَضَ بَأَنَّ الْمُنْقُولَ خِلَافَهُ وَلَوْ وَطِئَ أَمَتَهُ يَطْنُ أَنَّهُ يَزْنِي بِهَا اعْتَدَّتْ بِقُرَى وَلِحَقِّهِ الْوَلَدُ وَلَا أَثَرُ لَطْنِهِ هُنَا لِإِفْسَادِهِ وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُحَدِّدْ كَمَا بَأَنِّي لِعِدَمِ تَحَقُّقِ الْمَفْسَدَةِ بَلْ وَلَا يُعَاقَبُ فِي الْآخِرَةِ عِقَابَ الزَّانِي بَلْ دُونَهُ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَغَيْرُهُ نَعَمْ، يُفَسِّقُ بِذَلِكَ كَمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَكَذَا كُلُّ فِعْلٍ قَدِيمٍ عَلَيْهِ يَطْنُهُ مَعْصِيَةً فَإِذَا هُوَ غَيْرُهَا.

(و) عِدَّةُ (حُرَّةٍ لَمْ تَحْضَ) لِصِغَرِهَا أَوْ لِإِعْلَهِ أَوْ جِلَّةٍ مَنَعَتْهَا رُؤْيَا الدَّمِ أَصْلًا أَوْ وُلِدَتْ وَلَمْ تَرَ دَمًا (أَوْ يَكْسَتْ) مِنَ الْحَيْضِ بَعْدَ أَنْ رَأَتْهُ (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) بِالْأَهْلَةِ لِلآيَةِ هَذَا إِنْ انْطَبَقَ الْفِرَاقُ عَلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ كَانَ عُلُقُ الطَّلَاقِ بِهِ أَوْ بِإِنْسِلَاحِ مَا قَبْلَهُ (فَإِنْ طَلَّقَتْ فِي اثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكْمَلُ) الْأَوَّلُ (الْمُتَكْسِرُ) وَإِنْ نَقَصَ (ثَلَاثِينَ) يَوْمًا مِنَ الرَّابِعِ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْمُتَخَيَّرَةِ بَأَنَّ التَّكْمِيلَ ثُمَّ لَا يُحْصَلُ الْغَرَضُ وَهُوَ تَيَقُّنُ الطُّهْرِ بِخِلَافِهِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ مُتَاصِلَةٌ فِي حَقِّ هَذِهِ (فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا) أَيِ اثْنَاءِ الْأَشْهُرِ (وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ) إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ وَلَمْ يَتِمَّ الْبَدَلُ وَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَى لِلأُولَى بِأَقْسَامِهَا قُرَى كَمَا مَرَّ وَخَرَجَ فِيهَا بَعْدَهَا فَلَا يُؤَثِّرُ الْحَيْضُ فِيهِ بِالنِّسْبَةِ لِلأُولَى بِأَقْسَامِهَا بِخِلَافِ الْآيَةِ كَمَا يَأْتِي.

(و) عِدَّةُ (أَمَةٍ) يَعْنِي مَنْ فِيهَا رِقٌّ لَمْ تَحْضَ أَوْ يَكْسَتْ (بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ) لِإِمْكَانِ التَّبَعِيضِ هُنَا بِخِلَافِ الْقُرَى إِذْ لَا يَظْهَرُ نِصْفُهُ إِلَّا بِظُهُورِ كُلِّهِ فَوَجِبَ انْتِظَارُ عَوْدِ الدَّمِ (وَفِي قَوْلِ عِدَّتْهَا شَهْرَانِ)؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ الْقُرْأَيْنِ (وَفِي قَوْلِ) عِدَّتْهَا (ثَلَاثَةِ) مِنَ الْأَشْهُرِ وَرَجَحَهُ جَمْعُ لِعُمُومِ الْآيَةِ.

وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِيرٍ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيَأَسَ فَبِالْأَشْهُرِ، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ
فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَيُّصُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلِ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ،
فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا إِنَّ
نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ وَلَا فَلَاقِرَاءَ،

(فرع): أُطْلِقَ فِي الرُّوضَةِ أَنَّ الْمَجْنُونَةَ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا انْبَهَمَ زَمَنُ حَيْضِهَا
وَلَمْ يُعْرِفْ إِذْ غَايَتُهَا أَنَّهُ حَيْثُ كَالْمُتَحَيِّرَةِ أَمَّا إِذَا عُرِفَ حَيْضُهَا فَتَعْتَدُ بِهِ .
(وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ) تُعْرَفُ (كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ) وَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرُؤُهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ خِلَافًا لِمَا اعْتَمَدَهُ
الزَّرْكَشِيُّ (تَصْبِيرٍ حَتَّى تَحِيضَ) فَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ (أَوْ) حَتَّى (تَيَأَسَ) فَتَعْتَدُ (بِالْأَشْهُرِ) وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ
وَطَالَ ضَرَرُهَا بِالْإِنْتِظَارِ؛ لِأَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَمَ بِذَلِكَ فِي الْمُرْضِعِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بَلْ قَالَ الْجَوْنِيُّ هُوَ
كَالِاجْتِمَاعِ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ (أَوْ) انْقَطَعَ (لَا لِعِلَّةٍ) تُعْرَفُ (فَكَذَا) تَصْبِيرٌ لَيْسَ الْيَأْسُ إِنْ لَمْ تَحِيضْ (فِي
الْجَدِيدِ)؛ لِأَنَّهَا لِرَجَائِهَا الْعَوْدَ كَالْأُولَى وَلِهَذَا وَمَنْ لَمْ تَحِيضْ أَصْلًا وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ خَمْسَ عَشْرَ سَنَةً
اسْتَعْجَالَ الْحَيْضُ بِدَوَاءٍ وَزَعُمُ أَنَّ اسْتِعْجَالَ التَّكْلِيفِ مَمْنُوعٌ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (وَفِي
الْقَدِيمِ) وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ (تَتَرَيُّصُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ)، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ لِيُعْرَفَ فَرَاغُ الرَّجَمِ إِذْ
هِيَ غَالِبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ وَانْتَصَرَ لَهُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ عَمَرَ قَضَى بِهِ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَمْ يُنْكَرْ
عَلَيْهِ وَمَنْ ثُمَّ اخْتَارَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَقِيلَ ثَلَاثَةٌ مِنَ التَّسْعَةِ عِدَّتُهَا وَبِهِ أَفْتَى الْبَارِزِيُّ .

(وَفِي قَوْلِ) قَدِيمٍ أَيْضًا تَتَرَيُّصُ (أَرْبَعِ سِنِينَ)؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ فَتَتَيَقَّنُ بَرَاءَةَ الرَّجَمِ (ثُمَّ) إِنْ لَمْ
يُظْهَرْ حَمْلٌ (تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ) كَمَا تَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ الْمُعَلَّقَى طَلَاقُهَا بِالْوِلَادَةِ مَعَ تَيَقُّنِ بَرَاءَةِ رَجَمِهَا . (فَعَلَى
الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ) الثَّلَاثَةِ (وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ)؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ وَلَمْ يَتِمَّ الْبَدَلُ
وَيُحْسَبُ مَا مَضَى قَرَأً قَطْعًا لاحتوائِهِ بِدَمِينِ (أَوْ) حَاضَتْ (بَعْدَهَا) أَيِ: الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ (فَأَقْوَالُ
أَظْهَرُهَا إِنْ نَكَحَتْ) زَوْجًا آخَرَ (فَلَا شَيْءَ) عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ ظَاهِرًا وَلَا رَيْبَ مَعَ تَعَلُّقِ حَقِّ
الزَّوْجِ بِهَا (وَلَا) تَكُنْ نَكَحَتْ (فَلَاقِرَاءَ) تَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهَا غَيْرُ آيسَةٍ وَأَنَّهَا مِمَّنْ يَحْضُنُ مَعَ
عَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّ بِهَا وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمُ الْآتِي وَيَعْتَبَرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِهَا غَيْرُهَا أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ يَجْرِي فِي
غَيْرِهَا فَإِذَا صَارَ أَعْلَى الْيَأْسِ فِي حَقِّ امْرَأَةٍ سَبْعِينَ مَثَلًا، ثُمَّ بَلَغَ ذَلِكَ غَيْرَهَا مِمَّنْ اعْتَدَدْنَ بَعْدَ سِنٍ
الْيَأْسِ الَّذِي هُوَ اثْنَانِ وَسِتُّونَ بِالْأَشْهُرِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَنَّ اعْدَنَ الْعِدَّةَ بِالْأَشْهُرِ بَعْدَ السَّبْعِينَ
وَبَانَ أَنَّ الْعِدَّةَ الْأُولَى وَقَعَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا لِقَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهَا غَيْرُ آيسَةٍ إِلَى آخِرِهِ أَيِ لِمَا عَلِمَ أَنَّ
جَمِيعَ التَّسَاءِ بَعْدَ بُلُوغِ الْخَبَرِ صِرْنَ كَالْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ فِي إِعْطَائِهِنَّ حَكَمَ ذَاتِ الدَّمِ كَمَا ذُكِرَ أَوْ بَعْدَ أَنْ
يَنْكِحَنَّ صَحَّ نِكَاحُهُنَّ وَلَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِنَ بِهَذَا الَّذِي ثَبَّتَ لِنَظِيرِ قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ إِلَيْهِ نَعَمْ،
يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ هُنَا فِي أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي بُلُوغِ ذَلِكَ لِهِنَّ بِزَمَنِ انْقِطَاعِ دَمِ الَّتِي رَأَتْ حَتَّى يُنْظَرَ أَنَّ التَّكَاحَ وَقَعَ
قَبْلَهُ أَمْ بَعْدَهُ أَوْ بِزَمَنِ بُلُوغِ الْخَبَرِ، كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَقِيَاسُ تَقْرِيْبِهِمُ الْخِلَافَ هُنَا بِهِ فِيمَا لَوْ بَاعَ مَالُ أَبِيهِ ظَانًّا

والمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتَهَا، وفي قول: كُلُّ النِّسَاءِ قُلْتُ: ذا القولُ أَظْهَرُ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

عِدَّةُ الْحَامِلِ بَوَاضِعُهُ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا كَمَنْفِي بِلْعَانٍ

حَيَاتُهُ فَبِأَن مَوْتَهُ الْأَوَّلَ اعْتِبَارًا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَفِي أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْبُلُوغِ بَثْبُوتِ أَنَّ الْمَرْفَعِيَّ حَيْضٌ وَأَنَّهُ فِي زَمَنِ سَيْئِهَا فِيهِ كَذَا وَأَنَّهُ انْقَطَعَ لِزَمَنِ كَذَا أَوْ يَكْفِي إِخْبَارُ الَّتِي رَأَتْ بِذَلِكَ كُلَّهُ، كُلُّ مُحْتَمَلٍ أَيْضًا وَالَّذِي يُتَجَهُّ الْأَوَّلُ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ فِي الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ بِحَيْضِ الضَّرَةِ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُعْلَقِ بِحَيْضِهَا فِي حَقِّ غَيْرِهَا لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْحَيْضِ كَمَا مَرَّ فَكَذَا هُنَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ غَيْرِهَا لِهَذَا الْإِمْكَانِ نَعَمْ، يَظْهَرُ أَنَّ مَنْ صَدَّقَهَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا فِي حَقِّهِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا دُونَ زَوْجِهَا وَنَحْوِهِ فَتَأْتِلُ ذَلِكَ كُلُّهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ وَلَمْ أَرْ مَنْ نَبَّهَ عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ.

(والمُعْتَبَرُ) فِي الْيَأْسِ عَلَى الْجَدِيدِ (يَأْسُ عَشِيرَتَهَا) أَيِ نِسَاءِ أَقَارِبِهَا مِنَ الْأَبَوَيْنِ الْأَقْرَبِ إِلَيْهَا فَالْأَقْرَبُ لِقَارِبَيْهِنَّ طَبْعًا وَخُلُقًا وَبِهِ فَارَقَ اعْتِبَارَ نِسَاءِ الْعَصْبَةِ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ لَشَرَفِ النَّسَبِ وَخِيسْتِهِ وَيُغْتَبَرُ أَقْلُهُنَّ عَادَةً وَقِيلَ أَكْثَرُهُنَّ وَرَجَحَهُ فِي الْمَطْلَبِ وَمَنْ لَا قَرِيبَةَ لَهَا تُغْتَبَرُ بِمَا فِي قَوْلِهِ (وَفِي قَوْلِهِ) يَأْسُ (كُلِّ النِّسَاءِ) فِي كُلِّ الْأَزْمِنَةِ بِاعْتِبَارِ مَا يَتَلَوَّنَا خَيْرُهُ وَيُغْفَرُ (قُلْتُ ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْعِدَّةِ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ وَطَلَبِ الْيَقِينِ وَحَدِّدُوهُ بِاعْتِبَارِ مَا بَلَغَهُمْ بِاثْنَيْنِ وَسِتِّينَ سَنَةً، وَفِيهِ أَقْوَالٌ أُخَرُ أَقْصَاهَا خَمْسٌ وَثَمَانُونَ وَأَذْنَاهَا خَمْسُونَ وَتَفْصِيلُ طُرُقِ الْحَيْضِ الْمَذْكُورِ يَجْرِي نَظِيرُهُ فِي الْأَمَةِ أَيْضًا.

(نَبِيَّةٌ) رَأَتْ بَعْدَ سِنِّ الْيَأْسِ دَمًا وَأَمَكَنَ كَوْنُهُ حَيْضًا صَارَ أَعْلَى الْيَأْسِ زَمَنَ انْقِطَاعِهِ الَّذِي لَا عَوْدَ بَعْدَهُ وَيَعْتَبَرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِهَا غَيْرُهَا كَذَا قَالُوهُ هُنَا، وَفِيهِ إِشْكَالٌ مَرَّ مَعَ جَوَابِهِ أَوَّلَ الْحَيْضِ وَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ أَنَّهَا بَلَغَتْ سِنِّ الْيَأْسِ حَتَّى تَعْتَدَّ بِالشَّهْرِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِهِ جَزَمَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ فَقَالَ تَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَفِيهِ نَظَرٌ وَقِيَاسٌ قَوْلُهُمْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْإِنْسَانِ أَنَّهُ بَلَغَ بِالسَّنِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ لَتَيْسِرُهَا أَيِ غَالِبِيَا أَنَّ هَذَا كَذَلِكَ وَإِنْ أَمَكَنَ أَنْ يُتَكَلَّفَ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا إِذَا الشَّارِعُ جَعَلَهَا أَمِينَةً فِي جَنْسِ الْعِدَّةِ دُونَ الْبُلُوغِ بِالسَّنِّ.

فَصْلٌ

(عِدَّةُ الْحَامِلِ) الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ عَنْ فِرَاقِ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ (بَوَاضِعُهُ) أَيِ الْحَمْلِ لِلْأَيَّةِ (بَشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ) مِنْ زَوْجٍ أَوْ وَاطِئٍ بِشُبْهَةٍ (وَلَوْ احْتِمَالًا كَمَنْفِي بِلْعَانٍ) وَهُوَ حَمْلٌ؛ لِأَنَّ نَفْيَهُ عَنْهُ غَيْرُ قَطْعِيٍّ لِاحْتِمَالِ كَذِبِهِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ اسْتَلْحَقَّهُ لَحَقَّهُ أَمَّا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ كَوْنُهُ مِنْهُ كَصَبِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ وَمَمْسُوحُ ذِكْرِهِ وَأَنْشِاءُ مُطْلَقًا أَوْ ذَكَرَهُ فَقَطْ وَلَمْ يُمَكِّنْ أَنْ تَسْتَدْخِلَ مَنِيَّهُ وَلَا لِحَقَّهُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الِاسْتَدْخَالُ وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْمَلُ بَحْثُ الْبُلْقِينِي اللَّحُوقِ وَغَيْرِهِ عَدَمُهُ وَمَوْلُودُ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ فَلَا تَنْقُضِي بِهِ.

وإنفصال كُله حتى ثاني توأمين ومتى تحلّل دون ستة أشهر فتوأمين وتنقضي بميت لا علقية، وبمضغية فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل، فإن لم يكن صورة وقلن: هي أصل آدمي انقضت على المذهب،

(و) بشرط (انفصال كُله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولاً بوضعه الصريح في وضع كُله لاحتماله للشروطية ومجرد التصوير وزعم أنه لا يقال وضعت إلا إذا انفصل كُله مردود (حتى ثاني توأمين)؛ لأنهما حمل واحد كما مرّ واعلم أن التوأم بلا همز اسم لمجموع الولدين فأكثر في بطن واحد من جميع الحيوان ويهمز كرجل توأم وامرأة توامة مفرد وتثنيته توأمين كما في المتن واعتراضه بأنه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوأم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المتن إنما هي للمهموز لا غير (ومتى تحلّل دون ستة أشهر فتوأمين) أو ستة فلا بل هما حملان والحق الغزالي الستة بما دونها غلطه فيه الراجعي ولك أن تقول لا غلط؛ لأنه لا بد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الأول حتى يكون منه هذا الحمل الثاني وذلك يستدعي ستة أشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزِمَ نقص الستة ويلزم من نقصها لحوق الثاني بذی العدة وتوقف انقضائها عليه فإن قلت يمكن مقارنة الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة قلت هذا في غاية التدور مع أنه يلزم عليه انتفاء الثاني عن ذی العدة مع إمكان كونه منه المضحوب بالغالب كما علمت فلم يجز نفيه عنه مراعاة لذلك الأمر النادر إذ التسبب يختلط له ويكتفى فيه بمجرّد الإمكان فتأمله ليندفع به ما وقع هنا لإسراح وغيره فيلحق الثاني بذی العدة؛ لأنه يكتفى في الإلحاق بمجرّد الإمكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه.

(وتنقضي) العدة (بميت) لإطلاق الآية (لا علقية)؛ لأنها تُسمّى دماً لا حملاً ولا يُعلم كونها أصل آدمي (و) تنقضي (بمضغية فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل)؛ لأنها حينئذ تُسمّى حملاً وعبروا بأخبر؛ لأنه يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم وإذا اكتفي في الإخبار بالنسبة للبطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أحدًا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تزوج باطنًا (فإن لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أي القوابل مثلاً لا مع تردد (هي أصل آدمي) ولو بقيت تحلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضًا (على المذهب) ليتيقن براءة الرّجَم بها كالدّم بل أولى وإنما لم يعتد بها في العرة وأمية الولد؛ لأن مدارهما على ما يُسمّى ولدًا.

(فرع) : اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحدف نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يومًا والذي يتجّه وفقًا لابن العِماد وغيره الحرمة ولا يشكّل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المنّي حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرّجَم وأخذ في مبادئ التخلّق ويُعرف ذلك بالأمارات، وفي حديث مسلم (أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة) أي ابتداءه

ولو ظهر في عِدَّة أَقْرَاءٍ أو أَشْهَرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بَوْضِعِهِ، ولو اِزْتَابَتْ فيها لم تَنْكِحْ
 حَتَّى تَزُولَ الرِّبَّةُ، أو بعدها وبعد نِكَاحِ اسْتَمْرٍ إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ أو
 بعدها قَبْلَ نِكَاحِ فَلْتَنْصَبِرَ لِلزَّوْلِ الرِّبَّةُ، فَإِنْ نَكَحَتْ فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ
 عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أُبْطَلْنَاهُ، ولو أَبَانَهَا قَوْلُكَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ لِحَقِّهِ،

كما مرَّ في الرِّجْعَةِ ويَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ مَا يَقْطَعُ الْحَبْلَ مِنْ أَصْلِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ كَثِيرُونَ وَهُوَ ظَاهِرٌ.
 (ولو ظهر في عِدَّة أَقْرَاءٍ أو أَشْهَرٍ) أو بعدها (حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بَوْضِعِهِ)؛ لَأَنَّهُ أَقْوَى بِذَلِكَ عَلَى
 الْبِرَاءَةِ قَطْعًا. (ولو اِزْتَابَتْ) أَيِ شَكَّتْ فِي أَتَاهَا حَامِلٌ لِيُجَوِّدَ نَحْوَ ثَقُلٍ أو حَزَكَةٍ (فيها) أَيِ الْعِدَّةِ بِأَقْرَاءٍ
 أو أَشْهَرٍ (لم تَنْكِحْ) آخَرُ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ أو الْأَشْهَرِ (حَتَّى تَزُولَ الرِّبَّةُ) بِأَمَارَةٍ قَوِيَّةٍ عَلَى عَدَمِ الْحَمْلِ وَيُزَجِّعُ
 فِيهَا لِلْقَوَائِلِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ لَزِمَتْهَا بَيِّقِينَ فَلَا تَخْرُجُ عَنْهَا إِلَّا بَيِّقِينَ فَإِنْ نَكَحَتْ مُرْتَابَةً فَبَاطِلٌ كَذَا
 عَبْرًا بِهِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَالْمُرَادُ بِاطِلٌ ظَاهِرًا فَإِنْ بَانَ عَدَمُ الْحَمْلِ فَالْقِيَاسُ الصَّحَّةُ كَمَا لَوْ بَاعَ مَالُ أَبِيهِ
 ظَنًّا بِحَيَاتِهِ فَبَانَ مَيْتًا انْتَهَى وَكَوْنُ الْقِيَاسِ ذَلِكَ وَاضِحٌ كَمَا قَدَّمْتُهُ مَعَ زِيَادَةِ فُرُوعٍ وَبَيَانٍ فِي بَحْثِ أَرْكَانِ
 التَّكَاحِ وَمِمَّا يُصْرَحُ بِهِ مَا يَأْتِي فِي زَوْجَةِ الْمَفْقُودِ الْمُبْطِلِ لِكُونِ الْمَانِعِ فِيهَا وَهُوَ التَّكَاحُ الْمُحَقَّقُ الَّذِي
 الْأَصْلُ بِقَاوُهِ أَقْوَى الْفَرْقُ بَانَ الشَّكُّ هُنَا فِي حِلِّ الْمُنْكَوحَةِ وَبَانَ الْعِدَّةُ لَزِمَتْهَا هُنَا ظَاهِرًا وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ
 كَلًّا مِنْ هَذَيْنِ غَفْلَةٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ فِيهَا مِنَ التَّنَظَّرِ لِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ مَعَ الشَّكِّ فِي حِلِّهَا وَقُوَّةِ التَّكَاحِ
 الْمَانِعِ لِذَلِكَ ظَاهِرًا (أو) اِزْتَابَتْ (بعدها) أَيِ الْعِدَّةِ (وبعد نِكَاحِ) لِآخَرِ (اسْتَمْرٍ) التَّكَاحُ لِيُوقِعَهُ صَحِيحًا
 ظَاهِرًا فَلَا يَبْطُلُ إِلَّا بَيِّقِينَ (إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ) إِمْكَانِ الْعُلُوقِ بَعْدَ (عَقْدِهِ) فَلَا يَسْتَمِرُّ لِتَحَقُّقِ
 الْمُبْطِلِ حِينَئِذٍ فَيُحْكَمُ بِبُطْلَانِهِ وَبَانَ الْوَلَدُ لِلأَوَّلِ إِنْ أَمَكْنَ كَوْنُهُ مِنْهُ أَمَّا إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ
 فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ فِرَاشَهُ نَاجِزٌ وَنِكَاحُهُ قَدْ صَحَّ ظَاهِرًا فَلَمْ يُنْظَرْ لِإِمْكَانِهِ مِنَ الْأَوَّلِ لِئَلَّا يَبْطُلَ مَا صَحَّ
 بِمُجَرَّدِ الْإِحْتِمَالِ وَهَلْ يُعْتَبَرُ هُنَا لَحْظَةٌ يُحْتَمَلُ لَا احْتِيَاطًا لِلتَّنَسُّبِ النَّاجِزِ لِإِمْكَانِهِ وَكَالثَّانِي فِيمَا ذَكَرَ
 وَطءُ الشُّبْهَةِ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَلْيَحَقِّقْهُ الْوَلَدُ إِذَا أَمَكْنَ مِنْهُ وَإِنْ أَمَكْنَ مِنَ الْأَوَّلِ أَيْضًا لَانْقِطَاعِ التَّكَاحِ وَالْعِدَّةِ
 عَنْهُ ظَاهِرًا (أو) اِزْتَابَتْ (بعدها قَبْلَ نِكَاحِ فَلْتَنْصَبِرَ) نَذْبًا وَإِلَا كُرْهًا وَقِيلَ وَجُوبًا (لِلزَّوَالِ الرِّبَّةِ) احْتِيَاطًا (فَإِنْ
 نَكَحَتْ) وَلَمْ تَنْصَبِرْ لِذَلِكَ (فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ) أَيِ التَّكَاحِ (فِي الْحَالِ)؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَّحَقَّقْ الْمُبْطِلَ (فَإِنْ
 عَلِمَ مُقْتَضِيهِ) أَيِ الْبُطْلَانِ بَانَ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِمَّا مَرَّ (أَبْطَلْنَاهُ) أَيِ حَكَمْنَا بِبُطْلَانِهِ لِتَبَيُّنِ فِسَادِهِ
 وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ رَاجَعَهَا وَقَتِ الرِّبَّةِ وَقَفَتِ الرِّجْعَةُ فَإِنْ بَانَ حَمْلٌ صَحَّحَتْ وَإِلَّا فَلَا.

(ولو أَبَانَهَا) أَيِ زَوْجَتِهِ بِخُلْعٍ أو ثَلَاثٍ وَلَمْ يَنْفِ الْحَمْلَ (فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ) فَأَقْلٌ وَلَمْ تَنْزَوِّجْ
 بغيرِهِ أو تَزَوَّجَتْ بغيرِهِ وَلَمْ يُمَكِّنْ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنَ الثَّانِي (لِحَقِّهِ) وَبَانَ وَجُوبٌ سَكْنَاهَا وَنَفَقَتَهَا وَإِنْ
 أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِقِيَامِ الْإِمْكَانِ إِذْ أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ بِالِاسْتِقْرَاءِ وَابْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ
 إِمْكَانِ الْوُطءِ قَبْلَ الْفِرَاقِ فَاِطْلَاقُهُمْ أَنَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا قَارَنَهُ الْوُطءُ بِتَنْجِيزٍ أو تَعْلِيقٍ
 وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَرْبَعَ مَتَى حُسِبَ مِنْهَا لَحْظَةُ الْوُطءِ أو لَحْظَةُ الْوَضْعِ كَانَ لَهَا حَكْمٌ مَا دَوَّنَهَا وَمَتَى زَادَ

أو لأكثر فلا. ولو طُلّق رجعيًا حُسِبَت المدة من الطلاق، وفي قول من انصرام العدة، ولو نكّحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح، وإن كان ليستة فالولد للثاني ولو نكّحت في العدة فاسدًا فولدت للإمكان من الأول لحقه وانقضت بوضعه ثم تعتد للثاني، أو بل إمكان من الثاني لحقه أو منهما عرض على قائف، فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط.

عليها كان لها حكم ما فوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء؛ لأن الفِرَاش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للأنسَاب بالاكْتِفَاء فيها بالإمكان (أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين مما دُكِرَ (فلا) يلحقه لعدم الإمكان ودُكِرَتْ تَمِيمًا لِلتَّقْسِيمِ فلا تَكَرَّرَ فِي تَقْدِيمِهَا فِي اللَّعَانِ. (ولو طُلّق) ها (رجعيًا) فأتت بولَدٍ لأربع سنين لحقه وبأن وجوب نفقتها وسكناها أو لأكثر فلا وحذف هذا لعليه مما قبله بالأولى؛ لأنه إذا ثبت ذلك في البائن ففي الرجعية التي هي زوجة في أكثر الأحكام أولى (وحسبت المدة من الطلاق) إن قارَنَه الوطء وإلا فمن إمكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن لعليه مما هنا بالأولى لأنه إذا حُسِبَ من الطلاق مع أنها في حكم الزوجة فالبائن أولى ومن ثم وقع خلاف في الرجعية فقط كما قال (وفي قول) ابتداءها (من انصرام العدة)؛ لأنها كالمُنْكَوحَةِ وبما قرّرت في عبارته يُعْلَمُ زَيْفٌ ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عباراته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الأول لدلالة الثاني عليه ومن الثاني لدلالة الأول عليه وأن هاتين الدالتين من دلالة الفحوى التي هي من أقوى الدلالات فتأمله فإن قلت في الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين يؤخذ من المتن رد هذا قلت من قوله المدة بال العهدية المصراحة بأن الأربع تُعْتَبَرُ فيها أيضًا.

(ولو نكّحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من إمكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للأول إن كان لأربع سنين فأقل من طلاقه أو إمكان وطئه قبله نظير ما مرّ لانحصار الإمكان فيه (وإن كان) وضع الولد (لستة) من الأشهر مما دُكِرَ (فالولد للثاني) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول. (ولو نكّحت) آخر (في العدة) نكاحًا (فاسدًا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذّر لنحو بعده عن العلماء وإلا فهو زان لا نظر إليه مطلقًا وكالتكاح الفاسد في تفصيله الآتي وطء الشبهة (فولدت للإمكان من الأول) وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مرّ ولدون ستة أشهر من وطء الثاني (لحقه وانقضت عدتها بوضعه، ثم تعتد) ثانيًا (للثاني)؛ لأن وطأه شبهة (أو) ولدت (للإمكان من الثاني) وحده بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل فراق الأول وليستة أشهر فأكثر من وطء الثاني (لحقه) وإن كان طلاق الأول رجعيًا على أحد قولين لم يرجحهما شيئًا لكن الذي اعتمده البلقيني ونقله عن نص الأم أنه إذا كان طلاقه رجعيًا يعرض على القائف كما في قوله (أو) أتت به للإمكان (منهما) بأن كان لأربع سنين من الأول وليستة أشهر فأكثر من الثاني (عرض على قائف فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط)، وقد عُلِمَ

فَضْلٌ

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بَأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَأٍ أَوْ أَشْهَرٍ جَاهِلًا أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْنَا فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً مِنَ الْوِطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمَلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَأً تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصْحَى، فَتَنْقُضِيَانِ بَوَضْعِهِ، وَيُرَاجَعُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوِطْءِ فَلَا، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بَأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ، أَوْ شُبْهَةِ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَايَسِدَ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ

حُكْمُهُ أَوْ بِهِمَا أَوْ تَوَقَّفَ أَوْ قُبِدَ كَأَنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ انْتِظَرَ بُلُوغَ الْوَلَدِ وَانْتِسَابُهُ بِنَفْسِهِ أَمَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَأَنْ كَانَ لِدَوْنِ سِتَّةٍ مِنْ وَطْءٍ الثَّانِي وَفَوْقَ أَرْبَعٍ مِنْ نَحْوِ طَلَاقِ الْأَوَّلِ فَهُوَ مَنْفِيٌّ عَنْهُمَا وَخَرَجَ بِفَاسِدًا نِكَاحُ الْكُفَّارِ إِذَا اعْتَقَدُوا صَحَّتْهُ فَإِذَا أُمِكنَ مِنْهُمَا فَهُوَ لِلثَّانِي بِلَا قَائِفٍ .

فصل في تَدَاخُلِ الْعِدَّتَيْنِ

إِذَا (لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ) وَاحِدٍ (مِنْ جِنْسٍ) وَاحِدٍ (بَأَنْ) بِمَعْنَى كَانَ (طَلَّقَ، ثُمَّ وَطِئَ) رَجْعِيَّةً أَوْ بَائِنًا (فِي عِدَّةٍ) غَيْرِ حَمْلٍ مِنْ (أَقْرَأٍ أَوْ أَشْهَرٍ) وَلَمْ تَخْبَلْ مِنْ وَطْئِهِ (جَاهِلًا) بِأَنَّهَا الْمُطَلَّقةُ أَوْ بِتَخْرِيمِ وَطْءِ الْمُعْتَدَّةِ وَعُذِرَ لِنَحْوِ يُعْذِرُهُ عَنِ الْعُلَمَاءِ (أَوْ عَالِمًا) بِذَلِكَ (فِي رَجْعِيَّةٍ) لَا بَائِنَ؛ لِأَنَّهُ زَانٍ (تَدَاخَلْنَا) أَيَّ عِدَّتَا الطَّلَاقِ وَالْوِطْءِ (فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً) بِأَقْرَأٍ أَوْ أَشْهَرٍ (مِنْ) فَرَاغِ (الْوِطْءِ) وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ (وَهَذِهِ الْبَقِيَّةُ وَاقِعَةٌ عَنِ الْجِهَتَيْنِ؛ فَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي الرَّجْعِيِّ فِيهَا إِجْمَاعًا عَلَى مَا حَكَاهُ الْعَبَادِيُّ دُونَ مَا بَعْدَهَا .

(فَإِنْ) كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ كَانَ (كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمَلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَأً) كَأَنْ حَبِلَتْ مِنْ وَطْئِهِ فِي الْعِدَّةِ بِالْأَقْرَأِ أَوْ طَلَّقَهَا حَامِلًا، ثُمَّ وَطِئَهَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ حَامِلًا (تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصْحَى) أَيَّ دَخَلْتَ الْأَقْرَأَ فِي الْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ تَتِمَّ الْأَقْرَأُ قَبْلَ الْوَضْعِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ خِلَافًا لِمَا يَوْهَمُهُ كَلَامُ الرُّوضَةِ وَإِنْ اغْتَرَبَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَاحِ وَغَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ كَلَامَهَا مُفَرَّغٌ عَلَى ضَعِيفٍ كَمَا بَيَّنَّاهُ التَّسَانِيَّ وَغَيْرُهُ لِاتِّحَادِ صَاحِبِهِمَا مَعَ أَنَّ الْعِلْمَ بِاشْتِغَالِ الرَّجْمِ مَنَعَ الْاعْتِدَادَ بِهَا لِانْتِفَاءِ فَايِدَتِهَا مِنْ كَوْنِهَا مَظِنَّةً لِلدَّلَالَةِ عَلَى الْبَرَاءَةِ (فَيَنْقُضِيَانِ بَوَضْعِهِ) وَيَكُونُ وَاقِعًا عَنْهُمَا (و) مِنْ ثَمَّ جَازَ لَهُ أَنَّهُ (يُرَاجَعُ قَبْلَهُ) فِي الرَّجْعِيِّ وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوِطْءِ الَّذِي فِي الْعِدَّةِ لَا بَعْدَهُ مُطْلَقًا (وَقِيلَ إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوِطْءِ فَلَا) يُرَاجَعُ لَوْ قَوَّعَهُ عَنْهُ فَقَطْ وَيَرُدُّهُ مَا تَقَرَّرَ . (أَوْ) لَزِمَهَا عِدَّتَانِ (لِشَخْصَيْنِ) بَأَنْ أَيَّ كَانَ (كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ) وَطْءٍ (شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ) مِنْ آخِرِ (بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَايَسِدَ) عَطْفٌ أَخْصَصَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الشُّبْهَةِ وَوَجْهُهُ خَفَاءُ كَوْنِهِ مِنْهَا (أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ) لِتَعَدُّدِ الْمُسْتَحِقِّ بَلْ تَعْتَدُّ لِكُلِّ مِنْهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً كَمَا جَاءَ عَنْ عَلِيٍّ وَغَيْرِهِ وَلَا يُعْرَفُ لِهَذَا مُخَالَفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَمِمَّا يُخَالِفُ ذَلِكَ لَمْ يَبْثُثْ نَعَمْ، إِنْ كَانَا حَرَبِيَيْنِ فَاسْلَمْتَ مَعَ الثَّانِي أَوْ أَمِنَا فَرَأَعَا إِلَيْنَا لَعَنَتْ عَلَى الْمُعْتَمِدِ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَتَكْفِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْ حِينَ وَطْءِ الثَّانِي لِضَعْفِ حَقِّ الْحَرَبِيِّ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْبُلْقِينِيُّ .

فإن كان حملٌ قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ، وَإِلَّا فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الأُخْرَى، وَلَهُ الرِّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَقِيلَ الشُّبْهَةُ.

فَصْلٌ

عَاشَرُهَا كَزَوْجٍ

(فإن كان) أي وَجَدَ (حملٌ) من أحدهما (قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ) وإن تأخر؛ لأنها لا تقبل التأخير ف فيما إذا كان من المطلق، ثم وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ تنقضي عِدَّةُ الطَّلَاقِ بوضعه، ثم بعد مضي زَمَنِ التَّقَاسِ تعتدُّ بالأقراء للشُّبْهَةِ وَلَهُ الرِّجْعَةُ قَبْلَ الوَضْعِ لَا وَقْتُ وَطْءِ الشُّبْهَةِ بعقد أو غيره أي لَا فِي حَالِ بَقَاءِ فِرَاشِ وَاطِئُهَا بِأَنْ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا فِيمَا يَأْتِي وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّ نِيَّتَهُ عَدَمُ الْعُودِ إِلَيْهَا كَالْتَفْرِيقِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُا خَرَجَتْ بِصَيِّرِ وَرَتْهَا فِرَاشًا لِلوَاطِئِ عَنْ عِدَّةِ الْمُطْلَقِ وَاسْتَشْكَلَهُ الْبُلْقِينِيُّ بِأَنَّ هَذَا لَا يَزِيدُ عَلَى مَا يَأْتِي أَنَّ حَمْلَ وَطْءِ الشُّبْهَةِ لَا يَمْنَعُ الرِّجْعَةَ وَيُجَابُ بِمَنْعِ مَا ذَكَرَهُ بَلْ يَزِيدُ عَلَيْهِ إِذْ مُجَرَّدُ وَجُودِ الْحَمْلِ أَثَرٌ عَنِ الْاسْتِفْرَاشِ وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمُؤَثَّرَ أَقْوَى فَلَمْ يَلْزَمْ مِنْ مَنَعِهِ لِلرِّجْعَةِ مَنَعُ أَثَرِهِ لَهَا لِضَعْفِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، وَفِي عَكْسِ ذَلِكَ تَنْقُضِي عِدَّةُ الشُّبْهَةِ بوضعه، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَوْ تُكْمِلُ لِلطَّلَاقِ وَلَهُ الرِّجْعَةُ قَبْلَ وَضْعِ وَبَعْدِهِ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهِ لَا تَجْدِيدِ قَبْلَ وَضْعِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَفَارَقَ الرِّجْعَةَ بِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ فَلَمْ يَصَحَّ فِي عِدَّةِ الْغَيْرِ وَهِيَ شَبِيهَةٌ بِاسْتِدَامَةِ التَّكَاحِ فَاحْتُمِلَ وَقُوعُهَا فِي عِدَّةِ الْغَيْرِ وَظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ أَنَّ لَهُ التَّجْدِيدَ بَعْدَ الْوَضْعِ فِي زَمَنِ التَّقَاسِ مَعَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ عِدَّتِهِ وَيُوجِبُهُ بِأَنَّ الْمَحْذُورَ كَوْنُهَا فِي عِدَّةِ الْغَيْرِ، وَقَدْ انْتَفَى ذَلِكَ. (وَالَا) يَكُنْ حَمْلٌ (فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ) وَطْءِ الشُّبْهَةِ (أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ) لِسَبْقِهَا (ثُمَّ) عَقِبَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ (اسْتَأْنَفَتْ) الْعِدَّةُ (الأُخْرَى) الَّتِي لِلشُّبْهَةِ (وَلَهُ) اسْتِثْنَاءٌ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِمَا قَبْلَهُ مِنْ عَدَمِ حَمْلِ وَسَبْقِ طَّلَاقِ (الرِّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ) لَا وَقْتُ وَطْءِ الشُّبْهَةِ نَظِيرٌ مَا مَرَّ (فَإِذَا رَاجَعَ) وَثُمَّ حَمْلٌ أَوَّلًا (انْقَطَعَتْ) عِدَّةُ الطَّلَاقِ (وَشَرَعَتْ) عَقِبَ الرِّجْعَةِ حَيْثُ لَا حَمْلَ مِنْهُ وَإِلَّا فَعَقِبَ زَمَنِ التَّقَاسِ وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِهَا قَبْلَ شُرُوعِهَا (فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ) بِأَنَّ تَسْتَأْنِفَهَا إِنْ سَبَقَتْ الطَّلَاقُ وَتُتْمِئْتُهَا إِنْ سَبَقَتْهُ (وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا) أَيِ الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ مُطْلَقًا مَا دَامَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ حَمْلًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ (حَتَّى تَقْضِيَهَا) بِوَضْعِ أَوْ غَيْرِهِ لِاخْتِلَالِ التَّكَاحِ بِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهَا وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نَظَرُهَا وَلَوْ بِلا شَهْوَةٍ وَالْخُلُوءُ بِهَا. (وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ) الطَّلَاقُ (قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ)؛ لِأَنَّهُا أَقْوَى بِاسْتِدَامَةِ الْعَقْدِ جَائِزٍ (وَقِيلَ) تُقَدِّمُ عِدَّةَ (الشُّبْهَةِ) لِسَبْقِهَا، وَفِي وَطْءِ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ وَوَطْءِ بِشُبْهَةٍ أُخْرَى وَلَا حَمْلَ يُقَدِّمُ الْأَسْبَقُ مِنَ التَّفْرِيقِ بِالنِّسْبَةِ لِلنِّكَاحِ وَمِنْ الْوَطْءِ بِالنِّسْبَةِ لِلشُّبْهَةِ.

فصل في حكم معاشرَةِ المُفَارِقِ لِلْمُعْتَدَةِ

(عَاشَرُهَا) أَيِ الْمُفَارَقَةِ بِطَّلَاقٍ أَوْ فسخِ مُعَاشَرَةٍ (ك) مُعَاشَرَةِ (زَوْجٍ) لِزَوْجَتِهِ بِأَنَّ كَانَ يَخْتَلِي بِهَا

بلا وطءٍ في عِدَّةٍ أَقْرَاءٍ أو أَشْهَرٍ فَأَوْجُهُ: أَصْحَها إِنْ كَانَتْ بَائِثًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا، وَلَا رَجْعَةٌ
بعد الأقرء والأشهر قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةٌ بَطْنُ الصَّحَّةِ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِئٍ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجِهِ
مِنَ الْعَقْدِ، وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفْتُ، وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ،

وَيَتِمَكَّنُ مِنْهَا وَلَوْ فِي بَعْضِ الزَّمَنِ (بِلا وطءٍ) أَوْ مَعَهُ وَالتَّقْيِيدُ بَعْدَهُ إِنَّمَا هُوَ لِجَرَيَانِ الْأَوْجُهِ الْآتِيَةِ كَمَا
يُثْبِتُهَا عَلَلُهَا (فِي عِدَّةٍ) غَيْرِ حَمَلٍ مِنْ (أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ فَأَوْجُهُ) ثَلَاثَةٌ أَوَّلُهَا تَنْقِضِي مُطْلَقًا ثَانِيهَا لَا مُطْلَقًا
ثَالِثُهَا وَهُوَ (أَصْحَها إِنْ كَانَتْ بَائِثًا انْقَضَتْ) عِدَّتُهَا مَعَ ذَلِكَ إِذْ لَا شُبْهَةَ لِإِفْرَاشِهِ وَمَنْ ثُمَّ لَوْ وَجِدَتْ بَأْنَ
جَهْلٍ ذَلِكَ وَعُذِرَ لَمْ تَنْقُضِ كَالرَّجْعِيَّةِ فِي قَوْلِهِ (وَإِلَّا) تَكُنْ بَائِثًا (فَلَا) تَنْقُضِي لَكِنْ إِذَا زَالَتْ الْمُعَاشَرَةُ
بَأْنَ نَوَى أَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَيْهَا فَمَا دَامَ نَاوِيَهَا فَهِيَ بَاقِيَةٌ فِيمَا يَظْهَرُ كَمَلَّتْ عَلَى مَا مَضَى وَذَلِكَ لِشُبْهَةِ
الْإِفْرَاشِ كَمَا لَوْ نَكَحَهَا جَاهِلًا فِي الْعِدَّةِ لَا يُحْسَبُ زَمَنٌ اسْتِفْرَاشِهِ عَنْهَا بَلْ تَنْقَطِعُ مِنْ حِينِ الْخُلُوةِ وَلَا
يَبْطُلُ بِهَا مَا مَضَى فَتَبْنِي عَلَيْهِ إِذَا زَالَتْ وَلَا تُحْسَبُ الْأَوْقَاتُ الْمُتَخَلِّلَةُ بَيْنَ الْخُلُوتِ (و) فِي هَذِهِ (لَا
رَجْعَةٌ) لَهُ عَلَيْهَا (بَعْدَ) مُضِيِّ (الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهَرِ) وَإِنْ لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا (قُلْتُ وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى
انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ) احْتِيَاطًا فِيهِمَا وَتَغْلِيظًا عَلَيْهِ لِتَقْصِيرِهِ وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا أَطَالَ بِهِ جَمْعُ هُنَا وَقَضِيَّةٌ تَعْبِيرُهُمْ بِبَقَاءِ
الْعِدَّةِ بَقَاءَ التَّوَارِثِ بَيْنَهُمَا وَإِنْ تَرَدَّدَ فِيهِ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ وَمُؤَنَّتُهَا عَلَيْهِ إِلَى انْقِضَائِهَا وَعَلَيْهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا
وَبَيْنَ الرَّجْعَةِ بِأَنَّهُمْ غَلَبُوا فِيهَا كَوْنُهَا ابْتِدَاءً نِكَاحٍ فِي مَسَائِلَ فَاحْتِيطَ لَهَا بِامْتِنَاعِهَا عِنْدَ مُضِيِّ صُورَةِ
الْعِدَّةِ بِخِلَافِ نَحْوِ التَّوَارِثِ وَالتَّفَقُّعِ فَإِنَّهَا مُحْضٌ أَتَارِ مُتَرْتِبَةٌ عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ فَلَمْ تَنْقَطِعْ بِمُضِيِّ
مُجَرَّدِ صُورَةِ الْعِدَّةِ لَكِنَّ الَّذِي رَجَحَهُ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ لَا مُؤَنَّةَ لَهَا وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ فَقَالَ لَا تَوَارِثَ بَيْنَهُمَا وَلَا
يَصَحُّ إِيلَاءُ مِنْهَا وَلَا ظَهَارٌ وَلَا لِعَانٌ وَلَا مُؤَنَّةٌ لَهَا وَيَجِبُ لَهَا الشُّكْنَى؛ لِأَنَّهَا بَائِثٌ إِلَّا فِي الطَّلَاقِ وَلَا
يُحَدُّ بِوَطِئِهَا انْتَهَى.

(وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ) فِيهَا بِغَيْرِ شُبْهَةٍ وَلَا وَطِئٍ كُمُعَاشَرَةِ الزَّوْجِ (انْقَضَتْ) الْعِدَّةُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِعَدَمِ
الشُّبْهَةِ أَمَّا إِذَا عَاشَرَهَا بِشُبْهَةٍ كَأَنَّ كَانَ سَيِّدَهَا فَهُوَ كُمُعَاشَرَةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَأَمَّا إِذَا عَاشَرَهَا بِوَطِئٍ فَإِنْ كَانَ
زَنًا لَمْ يُؤَنَّرْ أَوْ بِشُبْهَةٍ فَهُوَ كَمَا فِي قَوْلِهِ الْآتِي وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةٌ إِلَى آخِرِهِ وَخَرَجَ بِأَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ عِدَّةُ
الْحَمَلِ فَتَنْقُضِي بِوَضْعِهِ مُطْلَقًا لِيَتَعَذَّرَ قَطْعُهَا. (وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةٌ) لِغَيْرِهِ (بَطْنُ الصَّحَّةِ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ)
عِدَّتُهَا (مِنْ حِينِ وَطِئٍ) لِحُصُولِ الْإِفْرَاشِ بِوَطِئِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَطَأْ فَلَا تَنْقَطِعُ وَإِنْ عَاشَرَهَا لِاتِّفَاقِ
الْإِفْرَاشِ إِذْ مُجَرَّدُ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ لَا حَرَمَةَ لَهُ (وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجِهِ) وَهُوَ الْأَثْبَتُ وَمَنْ ثُمَّ جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوَضَةِ
تَنْقَطِعُ (مِنْ) حِينِ (الْعَقْدِ) لِإِعْرَاضِهَا بِهِ عَنِ الْأَوَّلَى.

(وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا، ثُمَّ طَلَّقَ) هَا (اسْتَأْنَفْتُ) الْعِدَّةَ وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ لِعَوْدِهَا بِهَا لِلنِّكَاحِ الَّذِي
وُطِئَتْ فِيهِ (وَفِي الْقَدِيمِ) وَحَكَى جَدِيدًا (تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ) هَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ وَخَرَجَ بِرَاجَعٍ، ثُمَّ طَلَّقَ طَلَاةً
الرَّجْعِيَّةَ فِي عِدَّتِهَا فَإِنَّهَا تَبْنِي عَلَى الْعِدَّةِ الْأَوَّلَى.

أو حاملاً فبالوضع فلو وضعت ثم طلق استأنفت، وقيل إن لم يطأ بعد الوضع فلا عدة، ولو خالع موطوءة ثم نكحها ثم وطئ ثم طلق استأنفت ودخل فيها البقية.

فصل

عدة حرة حائل لوفاة وإن لم توطأ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها، وأمة نصفها وإن مات عن رجعية انتقلت إلى وفاة أو بائن فلا،

(أو) راجع (حاملًا، ثم طلق) ما (فبالوضع) تنقضي عدتها وإن وطئ بعد الرجعة لإطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق) ما (استأنفت) عدة وإن لم يطأ بعد الرجعة لما مر أنها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل إن لم يطأ) ما. (بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوءة، ثم نكحها) في العدة (ثم وطئ) ما (ثم طلق استأنفت) عدة لأجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الأولى ولو فرض بقية شيء منها ولا فهي قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الأولى وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق؛ لأنه قبل الوطء.

فصل في الضرب الثاني من الضريبتين السابقتين أول الباب وهو عدة الوفاة

واكتفى عن التصريح به وبوجوبه اتكالا على شهرة ذلك ووضوحه، وفي المفقود، وفي الإحداد (عدة حرة حائل) أو حاملٍ بحمل لا يلحق ذا العدة كما يعلم مما سيذكره (لوفاة) لزوج (وإن لم توطأ) لصغر أو غيره وإن كانت ذات أقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والإجماع إلا في اليوم العاشر نظر إلى أن عشرًا إنما يكون للمؤنث وهو الليلي لا غير وردوه بأنه يستعمل فيهما وحذف التأء إنما هو لتغليب الليلي أي لسبقها ولأن القصد بها التفجّع وكان حكمه هذا العدد ما مر أن النساء لا يضربن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجّعهن وزيدت العشر استظهارًا، ثم رأيت شرح مسلم ذكر أن حكمه ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ الروح وذلك يستدعي ظهور حمل إن كان وتعتبر الأربعة بالأهلة ما لم يمض أثناء شهر، وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالأهلة وتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يومًا ولو جهلت الأهلة حسبتها كاملة، (و) عدة (أمة) حائل أو حاملٍ بمن لا يلحقه أي من فيها رق قل أو كثر بأي صفة كانت (نصفها) وهو شهران هلالين بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على التصف نظير ما مر في الثلاثة الأشهر وبحث الزركشي وغيره أن قياس ما مر أنه لو طلقها زوجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر ويرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤخر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر.

(وإن مات عن رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحذف وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن) كمفسوخ نكاحها كأن اشترى زوجته، ثم مات عقب الشراء (فلا) تنتقل بل تكمل عدة الطلاق أو الفسخ؛ لأنها ليست زوجة فلا تحذف ولها الثقة إن كانت حامل.

وحامِل بَوْضِعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهَرِ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أَثْنَاهُ فَتَعْتَدُ بِهِ، وَكَذَا مَسْلُوكٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ أَوْ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ اغْتَدَّتْ لَوْفَاةٌ، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ وَهَمَا ذَوَاتَا أَشْهَرٍ أَوْ أَقْرَاءِ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اغْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَمَنْ غَابَ

(فرع): قال الزَّرْكَشِيُّ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَوْتِهِ وَمَاتَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَإِنْ أَوْفَعْنَا الطَّلَاقَ قُبِيلَ الْمَوْتِ وَلَا تَرْتِثُ احْتِيَاطًا فِي الْمَوْضِعَيْنِ انْتَهَى، وَفِيهِ نَظَرٌ وَالَّذِي مَرَّ أَنَّهُ لَا طَلَاقَ هُنَا فَتَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَتَرْتِثُ .

(و) عِدَّةُ (حَامِلٍ بَوْضِعِهِ) لِلْآيَةِ (بِشَرْطِهِ السَّابِقِ) وَهُوَ انْفِصَالُ كُلِّهِ وَإِمَّا كَانَ نِسْبَتُهُ لِلْمَيِّتِ وَلَوْ احْتِمَالًا (فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ) لَا يُمَكِّنُ إِزْرَالَهُ (عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهَرِ) عِدَّتُهَا لِلْقَطْعِ بِانْتِفَاءِ الْحَمْلِ عَنْهُ (وَكَذَا مَمْسُوحٌ) ذَكَرُهُ وَأَثْنَاهُ مَاتَ عَنْ حَامِلٍ فَعِدَّتُهَا بِالْأَشْهَرِ لَا بِالْحَمْلِ (إِذْ لَا يَلْحَقُهُ) الْوَلَدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِتَعَذُّرِ إِزْرَالِهِ بِفَقْدِ أَثْنَيْهِ وَلَآئِهِ لَمْ يُعْهَدْ لِمَثْلِهِ وَلَادَةٌ (وَيَلْحَقُ) الْوَلَدُ (مَجْبُوبًا بَقِيَ أَثْنَاهُ)، وَقَدْ أَمَكَّنَ اسْتِدْخَالَهَا لِمَنِيَّهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ كَمَا مَرَّ لِبَقَاءِ أَوْعِيَةِ الْمَنِيِّ (فَتَعْتَدُ) زَوْجَتَهُ (بِهِ) أَيِ بَوْضِعِهِ لَوْفَاتِهِ (وَكَذَا مَسْلُوكٌ) خُضْيَتَاهُ (بَقِيَ ذَكَرُهُ) فَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ وَتَعْتَدُ زَوْجَتَهُ (بِهِ) أَيِ بَوْضِعِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُبَالِغُ فِي الْإِبْلَاجِ فَيُنْزِلُ مَاءَ رَقِيقًا وَكَوْنُ الْخُضْيَةِ الْيُمْنَى لِلْمَنِيِّ وَالْيُسْرَى لِلشَّعْرِ لَعَلَّهُ إِنْ صَحَّ أَغْلَبِيٌّ وَإِلَّا فَقَدْ رَأَيْنَا مَنْ لَيْسَ لَهُ إِلَّا يُسْرَى وَلَهُ مَنِيٌّ كَثِيرٌ وَشَعْرٌ كَذَلِكَ .

(وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ) كِلَاهُمَا طَالِقٌ وَتَوَيَّ مَعْيِنَةٌ مِنْهُمَا أَوْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا (وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ) لِلْمَعْيِنَةِ (أَوْ تَعْيِينِ) لِلْمُبْهَمَةِ (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ) وَاحِدَةً مِنْهُمَا أَوْ وَطِئَ وَاحِدَةً فَقَطْ وَهِيَ ذَاتُ أَشْهَرٍ مُطْلَقًا أَوْ ذَاتُ أَقْرَاءٍ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَبَقَتْهُ (اعْتَدْنَا لَوْفَاةٍ) احْتِيَاطًا إِذْ كُلُّ مِنْهُمَا يَحْتَمِلُ أَنَّهَا فَوِرَقَتْ بِطَلَاقٍ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ عَلَى غَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ أَوْ مَوْتٍ فَتَجِبُ عِدَّتُهُ (وَكَذَا إِنْ وَطِئَ) كِلَاهُمَا (وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهَرٍ) وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيٌّ (أَوْ) ذَوَاتَا (أَقْرَاءِ) وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ فَتَعْتَدُ كُلُّ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَإِنْ احْتَمَلَ خِلَافُهَا؛ لِأَنَّهَا الْأَحْوَطُ هُنَا أَيْضًا عَلَى أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ لِعِدَّةِ الْوَفَاةِ كَمَا مَرَّ (فَإِنْ كَانَ) الطَّلَاقُ فِي ذَوَاتِي الْأَقْرَاءِ (بَائِنًا)، وَقَدْ وَطِئَهُمَا أَوْ إِحْدَاهُمَا (اعْتَدْتُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي الْأُولَى) وَالْمَوْطُوءَةُ مِنْهُمَا فِي الثَّانِيَةِ (بِأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا) لِوُجُوبِ أَحْدِهِمَا عَلَيْهَا يَقِينًا، وَقَدْ اشْتَبَهَ فَوْجَبُ الْأَحْوَطُ وَهُوَ الْأَكْثَرُ كَمَا لَزِمَهُ إِحْدَى صِلَاتَيْنِ وَشَكَّ فِي عَيْنِهَا يَلْزُمُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِمَا وَتَعْتَدُ غَيْرُ الْمَوْطُوءَةِ فِي الثَّانِيَةِ لَوْفَاةٍ . (وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ) ابْتِدَاؤُهَا (مِنْ) حِينَ (الْمَوْتِ) وَالْأَقْرَاءُ ابْتِدَاؤُهَا (مِنْ) حِينَ (الطَّلَاقِ) وَلَا نَظَرُ إِلَى أَنَّ عِدَّةَ الْمُبْهَمَةِ مِنَ التَّعْيِينِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَيْسَ مِنْهُ لِمَوْتِهِ اغْتَبِرَ السَّبَبُ الَّذِي هُوَ الطَّلَاقُ، فَلَوْ مَضَى قَبْلَ الْمَوْتِ قُرْآنٌ مِثْلًا اعْتَدْتُ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْقُرْآنِ الْبَاقِي وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ . (وَمَنْ غَابَ)

وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرَبُّصٌ أَرْبَعِ سِنِينَ
ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةً وَتَنْكِحُ، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ نَكَحَتْ
بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةٍ
وَفَاةٍ،

بَسَفَرٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ) أَي يُظَنُّ بِحُجَّةٍ كَاسْتِفَاضَةٍ وَحَكْمَ بِمَوْتِهِ
(مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ) أَوْ نَحْوِهِمَا كَرَدُّهُ قَبْلَ الْوُطْءِ أَوْ بَعْدَهُ بِشَرْطِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ
وَالنِّكَاحِ مَعَ ثُبُوتِهِ بِبَقِيَّتِهِ فَلَمْ يَزَلْ إِلَّا بِهِ أَوْ بِمَا أُلْحِقَ بِهِ وَلِأَنَّ مَالَهُ لَا يَوْرَثُ وَأُمُّ وَلَدِهِ لَا تُعْتَقُ فَكَذَا
زَوْجَتُهُ نَعَمْ، لَوْ أَخْبَرَهَا عَدْلٌ وَلَوْ عَدْلٌ رَوَايَةً بِأَحَدِهِمَا حَلَّ لَهَا بِاطْنًا أَنْ تَنْكِحَ غَيْرَهُ وَلَا تَقَرَّ عَلَيْهِ ظَاهِرًا
خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ وَيُقَاسُ بِذَلِكَ فَقَدْ الزَّوْجَةُ بِالنِّسْبَةِ لِنَحْوِ أَحْتَمَالِهَا أَوْ خَامِسَةً إِذَا لَمْ يُرَدْ طَلَاقُهَا (وَفِي الْقَدِيمِ
تَرَبُّصٌ أَرْبَعِ سِنِينَ) قِيلَ مِنْ حِينِ فَقْدِهِ وَالْأَصَحُّ مِنْ حِينِ ضَرْبِ الْقَاضِي فَلَا يُعْتَدُ بِمَا مَضَى قَبْلَهُ (ثُمَّ
تَعْتَدُ لَوْفَاةً وَتَنْكِحُ) بَعْدَهَا اتِّبَاعًا لِقَضَاءِ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ وَاعْتَبِرَتِ الْأَرْبَعُ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ (فَلَوْ
حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ) حَكْمُهُ (عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ) لِمُخَالَفَتِهِ الْقِيَاسَ الْجَلِيَّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مَيِّتًا
فِي النِّكَاحِ دُونَ قِسْمَةِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ دُونَ النِّكَاحِ فِي طَلَبِ الْإِحْتِيَاظِ وَوَجْهَ عَدَمِ التَّنْقِضِ الْآتِي فِي
الْقَضَاءِ عِنْدِي أَظْهَرَ لِيُوضَحَ الْفَرْقُ إِذَا الْمَالُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْوَارِثِ بِتَأْخِيرِ قِسْمَتِهِ وَلَوْ فَقِيرًا؛ لِأَنَّ
وَجُودَهُ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ تَحْصِيلِ غَيْرِهِ بِكَسْبٍ أَوْ اقْتِرَاضٍ مَثَلًا فَضَرَرَهُ يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ فَإِنَّهَا لَا
تَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ ضَرَرٍ فَقَدْ الزَّوْجُ بِوَجْهِ فَجَازَ فِيهَا ذَلِكَ دَفْعًا لِعِظَمِ الضَّرَرِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ تَدَاوُّكُهُ، وَفِي
تُفُؤِ الْقَضَاءِ بِهِ وَجْهَانِ صَحَّحَ الْإِسْنَوِيُّ تَفُؤَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَسَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذَا إِنَّمَا
يَتَأْتَى عَلَى عَدَمِ التَّنْقِضِ أَمَّا عَلَى التَّنْقِضِ فَلَا يَنْفُذُ مُطْلَقًا لِقَوْلِ السُّبْكِيِّ وَغَيْرِهِ يَمْتَنِعُ التَّقْلِيدُ فِيمَا يَنْقُضُ .
(وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ) تَصْوِيرٌ لِذِ الْمَدَارِ فِي الصَّحَّةِ عَلَى نِكَاحِهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ (فَبَانَ) الزَّوْجُ
(مَيِّتًا) قَبْلَ نِكَاحِهَا بِقَدْرِ الْعِدَّةِ (صَحَّ) النِّكَاحُ (عَلَى الْجَدِيدِ) أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ) اعْتِبَارًا بِمَا فِي نَفْسِ
الْأَمْرِ كَمَا مَرَّ أَيْنًا بِمَا فِيهِ أَمَّا إِذَا بَانَ حَيًّا فَهِيَ لَهُ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِهِ وَحَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ لَكِنْ لَا يَمْتَنِعُ بِهَا
حَتَّى تَعْتَدَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ بِشُبْهَةٍ .

(وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةٍ وَفَاةٍ) بِأَيِّ وَضْعٍ كَانَتْ لِلخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ «لَا يَحِلُّ لَامْرَأَةٍ تَوْمُنُ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحُدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»^(١) أَي فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهَا
الْإِحْدَادُ عَلَيْهِ هَذِهِ الْمُدَّةُ أَي يَجِبُ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ بَعْدَ امْتِنَاعِهِ وَجَبَ وَلِلْإِجْمَاعِ عَلَى إِرَادَتِهِ إِلَّا مَا حُكِيَ
عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَذَكَرَ الْإِيمَانِ لِلْغَالِبِ أَوْ؛ لِأَنَّهُ أَبْعَثَ عَلَى الْإِمْتِنَانِ وَلَا فَمَنْ لَهَا أَمَانٌ يَلْزُمُهَا
ذَلِكَ أَيْضًا وَيَلْزُمُ الْوَلِيَّ أَمْرُ مَوْلَيْتِهِ بِهِ وَعَدْلٌ عَنْ قَوْلِ غَيْرِهِ الْمُتَوَقَّى عَنْهَا لِيَشْمَلَ حَامِلًا مِنْ شُبْهَةِ حَالَةٍ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [١٢٢١/رقم]، ومسلم في (صحيحه) [١٤٨٦/رقم]،
وغيرهما من حديث: أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

لا رَجَعِيَّةَ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ، وفي قولٍ يَجِبُ، وهو تركُ لُبْسِ مَضْبُوعٍ لَزِينَةٍ وَإِنْ خَشِنَ،
وقيلَ يَجِلُّ ما صُبِغَ غَزَلُهُ ثم نُسِجَ، وَيُباحُ غيرُ مَضْبُوعٍ من قُطْنٍ وصُوفٍ وَكَتَانٍ، وكذا
إِيزِيسَمَ في الأصحِّ، ومَضْبُوعٌ لا يُقْصَدُ لَزِينَةٍ، وَيَحْرُمُ حُلْيَ دَهَبٍ وَفِضَّةٍ

الموت فلا يلزمها إحداثُ حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة، ثم
تزوَّجها، ثم مات اعتدَّت بالوضع عنهما على أحد وجهين رُجِعَ ولا يَرُدُّ على المتن؛ لآته يَصْدُقُ
على ما بقي أنه عدَّة وفاة فلزِمَها الإحداثُ فيها وإن شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لِبَقَاءِ مُعْظَمِ
أحكام النكاح لها وعليها بل قال بعضُ الأصحابِ الأولى أن تَتَزَيَّنَ بما يدعوه لِرَجْعَتِها ويفرض
صحتَه وإلا فالمنقولُ عن الشافعي نَذْبُ الإحداثِ لها فَمَحَلُّه إِنْ رَجَحَتْ عَوْدَهُ بالتزَيَّنِ ولم يَتَوَهَّمْ أنه
لِفَرَجِها بطلاقه.

(ويُسْتَحَبُّ) الإحداثُ (لبائِن) بخُلْعٍ أو ثلاثٍ أو فسْخٍ لئَلَّا يُفْضِيَ تَزَيُّنُها لِفَسَادِها (وفي قولٍ يجب)
عليها كالمُتَوَقَّى عنها وَفُرُقَ الأولِ بأنَّها مجفوةٌ بالفراقِ فلم يُناسِبَ حالُها وجوبه بخلافِ تلك قيلَ
قضيةُ الخبرِ تحرُّيمُه عليها ولم يقولوا به انتهى وليس قضيتُه ذلك كما هو واضحٌ من جَعْلِ المقسِّمِ
الإحداثُ على الميِّتِ. (وهو) أي الإحداثُ من أحدٍ ويقالُ فيه الحدادُ من حَدٍّ لُغَةُ المنعِ ويُرَوَّى بالجيمِ
وهو القطعُ واصطلاحاً هنا (تركُ لُبْسِ مَضْبُوعٍ) بما يُقْصَدُ (لَزِينَةٍ وَإِنْ خَشِنَ) لِلتَّنْهِيِ الصَّحِيحِ عنه
كالاتِّحَالِ والتَّطْيِيبِ والاختضابِ والتَّحْلِيّ وَذَكَرَ الْمُعْضِفُ والمَضْبُوعُ بالمغرةِ بفتحِ أوَّلِهِ في روايةٍ من
بابِ ذِكْرِ بعضِ أفرادِ العامِّ على أنه لِبَائِنٌ أَنَّ الصَّبْغَ لا بُدَّ أن يكونَ لَزِينَةٍ (وقيلَ يَجِلُّ) لُبْسُ (ما صُبِغَ
غَزَلُهُ، ثم نُسِجَ) لِلإِذْنِ في ثَوْبِ العَصْبِ في روايةٍ وهو بفتحِ فسكونٍ لِلْمُهْمَلَتَيْنِ نَوْعٌ من البرودِ
يُصْبَغُ، ثم يُنْسَجُ وأجيبُ بأنَّه نُهي عنه في أخرى فتعارضتا والمعنى يُرْجَحُ أنه لا فرقَ بل هذا أبلغُ في
الزينةِ إذ لا يُصْبَغُ أوْلاً إلا رَفِيعَ الثَّيَابِ (ويُباحُ غيرُ مَضْبُوعٍ) لم يحدث فيه زينةٌ كَنَقْشِ (من قُطْنٍ وصُوفٍ
وكتانٍ) على اختلافِ ألوانِها الخَلْقِيَّةِ وَإِنْ نَعِمْتَ (وكذا إِيْزِيسَمَ) لم يُصْبَغَ ولم يحدث فيه ذلك أي
خَرِيرٌ (في الأصحِّ) لِعَدَمِ حُدُوثِ زِينَةٍ فيه وَإِنْ صُقِلَ وَبَرِقَ وَيَوَّجَهَ بأنَّ الغالبَ فيه أنه لا يُقْصَدُ لَزِينَةٍ
النِّسَاءِ وبه يُرَدُّ ما أطالَ به الأذرعُ وغيرُه من أنَّ كثيراً من نحوِ الأحمرِ والأصفرِ الخَلْقِيِّ يربو لَصَفَاءِ
صَفْلِهِ وشِدَّةِ بريقه على كثيرٍ من المَضْبُوعِ (و) يُباحُ (مَضْبُوعٌ) لا يُقْصَدُ لَزِينَةٍ أصلاً بل لِنَحْوِ احتمالِ
وسْخٍ أو مُصِيبَةٍ كَأَسْوَدَ وما يقربُ منه كَالْمُشْبَعِ من الأخضرِ وَكُحْلِيٍّ وما يقربُ منه كَالْمُشْبَعِ من
الأزرقِ ولا يَرُدُّ على عبارته مَضْبُوعٌ تَرَدَّدَ بين الزينةِ وغيرها كالأخضرِ والأزرقِ؛ لأنَّ فيه تفصيلاً هو
أنه إِنْ كانَ بَرَّاقاً صافِي اللُّونِ حَرَمَ وعبارته الأولى قد تَشْمَلُهُ؛ لأنَّ الغالبَ فيه حيثُئذٍ أنه يُقْصَدُ لِلزَّيْنَةِ
وإلا فلا وعبارته هذه تَشْمَلُهُ؛ لآته لا يُقْصَدُ به زينةٌ حيثُئذٍ.

(ويحرمُ) طِرَازٌ مُرَكَّبٌ على الثوبِ لا مَنسُوجٌ معه إلا إِنْ كَثُرَ أي بأنَّ عَدَّ الثوبِ بسببه ثوبٌ زينةٌ
فيما يظهرُ و(حُلْيَ دَهَبٍ وَفِضَّةٍ) ولو نحوَ خاتَمٍ وقُرْطٍ لِلتَّنْهِيِ عنه ومنه مُمَوَّةٌ بأحدهما أو مُشْبِهُهُ إِنْ

وكذا لَوْلُو فِي الْأَصْح، وَطِيبٌ فِي بَدَنِ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلِ، وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِيدٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ
كَرْمَدٍ، وَاسْفِيزَاجٍ وَدُمَامٍ، وَخِضَابٍ حِنَاءٍ، وَنَحْوِهِ،

سَتَرَهُ بِحَيْثُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِتَأْمُلٍ وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا مَرَّ فِي الْأَوَانِي بِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى مُجَرَّدِ الزَّيْنَةِ
وَتَمَّ عَلَى الْعَيْنِ مَعَ الْخِيَلَاءِ، وَكَذَا نَحْوُ نُحَاسٍ وَوَدَعٍ وَعَاجٍ وَذَبِيلٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ يَتَحَلَّوْنَ بِهِ نَعَمَ،
يَحِلُّ لُبْسُهُ لَيْلًا فَقَطْ مَعَ الْكَرَاهَةِ إِلَّا لِحَاجَةٍ كإِحْرَازِهِ وَفَارَقَ حَرَمَةَ اللَّبْسِ وَالتَّطْيِيبِ لَيْلًا بِأَمَّا يَحْرُكَانِ
الشَّهْوَةَ غَالِبًا وَلَا كَذَلِكَ الْحُلِيِّ (وَكَذَا) يَحْرُمُ (لَوْلُو) وَنَحْوُهُ مِنَ الْجَوَاهِرِ الَّتِي يَتَحَلَّى بِهَا وَمِنْهَا الْعَقِيقُ
(فِي الْأَصْح) لظهور الزينة فيها.

(و) يَحْرُمُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ كَمَا يَأْتِي (طِيبٌ) ابْتِدَاءً وَاسْتِدَامَةً فَإِذَا طَرَأَتِ الْعِدَّةُ عَلَيْهِ لَزِمَهَا إِزَالَتُهُ لِلنِّهْيِ
عَنْهُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ نَظِيرِهِ فِي الْمُحَرَّمَ بِأَنَّهُ تَمَّ مِنْ سُنَنِ الْإِحْرَامِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا وَبِأَنَّهُ يُشَدَّدُ عَلَيْهَا هُنَا
أَكْثَرَ بِدَلِيلِ حَرَمَةِ نَحْوِ الْحِنَاءِ وَالْمَعْصُفَرِ عَلَيْهَا هُنَا لَا تَمَّ (فِي بَدَنِ) نَعَمَ، رَخَّصَ ﷺ لَهَا أَنْ تَتَّبِعَ لِنَحْوِ
حَيْضٍ قَلِيلٍ قَسِطٍ أَوْ أَظْفَارٍ نَوَعَيْنِ مِنَ الْبُخُورِ لِلْحَاجَةِ وَالْحَقُّ الْإِسْنَوِيُّ بِهَا فِي ذَلِكَ الْمُحَرَّمَةِ وَخَالَفَهُ
الزَّرْكَشِيُّ وَالْأَوَجُّهُ الْأَوَّلُ (وَوَثَوْبٍ وَطَعَامٍ) (فِي كُحْلِ) (وَالضَّابِطُ أَنَّ كُلَّ مَا حَرَّمَ عَلَى الْمُحَرِّمِ مِنَ
الطِّيبِ وَالذَّهْنِ لِنَحْوِ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ حَرَّمَ هُنَا لَكِنْ لَا فِدْيَةٌ لِعَدَمِ التَّصِّ وَلَيْسَ لِلْقِيَاسِ فِيهَا مَدْخَلٌ وَكُلُّ
مَا حَلَّ لَهُ تَمَّ حَلُّ هُنَا (و) يَحْرُمُ (اِكْتِحَالُ بِإِثْمِيدٍ) وَلَوْ غَيْرَ مُطَيَّبٍ وَإِنْ كَانَتْ سُودَاءَ لِلنِّهْيِ عَنْهُ وَهُوَ
الْأَسْوَدُ وَمِثْلُهُ نَصًّا الْأَصْفَرُ وَهُوَ الصَّبْرُ يَفْتَحُ أَوْ كَسِرَ فَسُكُونٌ وَيَفْتَحُ فَكَسِرَ وَلَوْ عَلَى بَيْضَاءَ لَا الْأَبْيَضُ
كَالتَوْتِيَاءِ إِذْ لَا زَيْنَةَ فِيهِ (إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرْمَدٍ) فَتَجَعَّلَهُ لَيْلًا وَتَمَسَّحَهُ نَهَارًا إِلَّا إِنْ أَصْرَهَا مَسَّحَهُ؛ لِأَنَّهُ ﷺ
رَأَى صَبْرًا بَعَيْنِي أُمَّ سَلَمَةَ وَهِيَ مُجَدَّةٌ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ فَزَجَرَهَا فَأَجَابَتْ بِأَنَّهُ لَا طِيبَ فِيهِ فَأَجَابَهَا بِأَنَّهُ
يَزِيدُ حُسْنَ الْوَجْهِ، تَمَّ قَالَ: «فَلَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا لَيْلًا وَامْسَحِيهِ نَهَارًا»^(١) وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ فِي إِسْنَادِهِ مَجْهُولٌ
وَبِأَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْهُ وَإِنْ خَشِيتِ الْمَرْأَةُ انْفِقَاءَ عَيْنِهَا وَرَدَّ بِأَنَّ الْمُرَادَ وَإِنْ انْفَقَاثٌ فِي زَعْمِكَ فَإِنِّي أَعْلَمُ
أَنَّهَا لَا تَنْفَقِي وَبُحِثَ أَنَّهَا لَوْ احتاجتِ لِلذَّهْنِ أَيْ أَوْ الطِّيبِ جَازًا أَيْضًا، وَقَدْ يَشْمَلُهُ الْمَتْنُ وَيُظْهِرُ ضَبْطُ
الْحَاجَةِ هُنَا، وَفِي الْكُحْلِ سِوَاءٌ مَا فِي اللَّيْلِ وَالتَّهَارِ وَإِنْ اقْتَضَى بَعْضُ الْعِبَارَاتِ أَنَّهُ يُكْتَفَى فِي اللَّيْلِ
بِالْحَاجَةِ وَيُشْتَرَطُ فِي التَّهَارِ الضَّرُورَةُ بِخَشْيَةِ مُبِيحِ تَيْسُمٍ وَحَيْثُ زَالَتْ وَجَبَ مَسَّحُهُ أَوْ غَسْلُهُ فَوْرًا
كَالْمُحَرِّمِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(و) يَحْرُمُ (اسْفِيزَاجٌ) بِمُعْجَمَةٍ وَهُوَ مِنْ رِصَاصٍ يُحَسِّنُ بِهِ الْوَجْهَ (وِدُمَامٌ) بِضَمٍّ أَوْ كَسِرٍ الْمُتَهَمَلَةُ وَهُوَ
الْحُمْرَةُ الَّتِي يَوْرَدُ بِهَا الْخَدُّ (و) تَسْوِيدُ أَوْ تَصْغِيرُ الْحَاجِبِ وَتَطْرِيفُ الْأَصَابِعِ (وَخِضَابُ حِنَاءٍ وَنَحْوِهِ)
كَوَرَسٍ لِمَا يَظْهَرُ أَيْ فِي الْمِهْنَةِ غَالِبًا فِيمَا يَظْهَرُ وَتَجْعِيدُ صُدُغٍ وَتَصْفِيفُ طُرَّةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لِلزَّيْنَةِ.

(١) [ضعيف] أخرجه: [أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٠٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٥٣٧]، والبيهقي في
(السنن الكبرى) [٧/ ٤٤٠]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها به نحوه.
قلت: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للآلباني [رقم/ ٥٠٢].

وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَابٍ، وَتَنْظِيفُ بَغْسِلٍ نَحْوِ رَأْسٍ وَقَلَمٍ وَإِزَالَةُ وَسَخٍ قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطُ وَحَمَامٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجُ مُحْرَمٍ، وَلَوْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ عَصَتْ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ الْمُسْكِنَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَضْلٌ

تَجِبُ سَكْنَى لِمُعْتَدَةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ،

(تنبيه) ما نصّوا على أنّه زينةٌ لو اطّردَ في محلٍّ أنّه ليس زينةٌ هل يُعْتَبَرُ هذا أو لا محلٌّ نظريٌّ وظاهرٌ كلامهم الثاني؛ لأنّه لا عبرةٌ بعُزْفِ حَادِثٍ ولا خاصٍّ مع عُزْفِ أَصْلِيٍّ أو عامٍّ ولا يُنَافِيهِ مَا مَرَّ فِي نَحْوِ الثُّحَاسِ وَالْوَدْعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يُنْصَوْا فِيهِ عَلَى شَيْءٍ لَتَرَدُّ نَظَرُهُمْ فِيهِ وَمَرَّ فِي أَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ مَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ. (وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَابٍ) بِمُثْلَتَيْنِ وَهُوَ مَتَاعُ الْبَيْتِ بِأَنْ تُزَيَّنَ بَيْتُهَا بِأَنْوَاعِ الْمَلَابِيسِ وَالْأَوَانِي وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّ الْإِحْدَادَ خَاصٌّ بِالْبَدَنِ وَمَنْ ثَمَّ حَلَّ لَهَا الْجُلُوسُ عَلَى الْحَرِيرِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ لَا الْإِلْتِحَافُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ كَاللُّبْسِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ إِلَّا لِأَيِّ كَالْحُلِيِّ وَيَرُدُّهُ الْفَرْقُ السَّابِقُ بَيْنَ الْحُلِيِّ وَاللُّبْسِ (و) يَحِلُّ (تَنْظِيفُ بَغْسِلٍ نَحْوِ رَأْسٍ وَقَلَمٍ) لِأَظْفَارٍ وَإِزَالَةُ شَعْرِ نَحْوِ عَانَةِ (وَإِزَالَةُ وَسَخٍ) بِسَدْرٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ الزَّيْنَةِ الْمُرَادَةِ هُنَا وَهِيَ الَّتِي تَدْعُو لِلْوَطْءِ فَلَا يُنَافِي عَدَّهُمْ لَهُ فِي الْجُمُعَةِ مِنَ الزَّيْنَةِ قُلْتُ وَيَحِلُّ امْتِشَاطُ) مَنْ غَيْرِ تَرْجِيلٍ وَلَا دَهْنٍ وَحَمَامٍ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) فِيهِ (خُرُوجُ مُحْرَمٍ) لِعَدَمِ الزَّيْنَةِ. (وَلَوْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ) الْوَاجِبَ كُلَّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا (عَصَتْ) الْكَامِلَةُ الْعَالِمَةُ بِوُجُوبِهِ وَوَلِيَّ غَيْرِهَا (وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ الْمُسْكِنَ) الْإِلَازِمَ لَهَا مُلَازِمَتُهُ فَإِنَّمَا أَوْ وَلِيَّتُهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ (وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ) أَوْ الطَّلَاقُ (بَعْدَ الْمُدَّةِ) أَيِ مُدَّةِ الْعِدَّةِ (كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً) بِمُضِيِّ مُدَّتِهَا.

(وَلَهَا) أَيِ الْمَرْأَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَغَيْرِهَا (إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ) مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ، وَكَذَا أَجَنَّبِيٍّ حَيْثُ لَا رِبِيَّةَ فِيمَا يَظْهَرُ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحِينَ تَخَالَفُوا فِيهِ وَمَا فَضَّلْتُهُ أَوْجَهَ كَمَا لَا يَخْفَى وَظَاهَرُ أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ مَتَّعَهَا مِمَّا يَنْقُصُ بِهِ تَمَتُّعُهُ حَرَمٌ عَلَيْهَا فَعَلَهُ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فَأَقَلُّ (وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ) عَلَيْهَا إِنْ قَصَدَتْ بِهَا الْإِحْدَادَ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِمَفْهُومِ الْخَبَرِ السَّابِقِ وَلِأَنَّ فِيهَا أَظْهَرَ عَدَمَ الرِّضَا بِالْقَضَاءِ وَلَمْ يَجْزُ ذَلِكَ فِي الْمَعْتَدَةِ لِحَبْسِهَا عَلَى الْمَقْصُودِ مِنَ الْعِدَّةِ وَبَحَثَ الْإِمَامُ أَنَّ لِلرَّجُلِ التَّحَرُّنَ مُدَّةَ الثَّلَاثَةِ وَرَدَّهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا شَرَعَ لِلنِّسَاءِ لِنَقْصِ عَقْلِيَّتهنَّ الْمُقْتَضِي لِعَدَمِ الصَّبْرِ مَعَ أَنَّ الشَّرْعَ أَلْزَمَهُنَّ بِالْإِحْدَادِ دُونَ الرِّجَالِ وَيفرضُ صَحِيحَةُ كَلَامِ الْإِمَامِ فَمَحَلُّهُ فِي تَحَرُّنٍ بِغَيْرِ تَغْيِيرِ مَلْبُوسٍ وَنَحْوِهِ وَإِلَّا حَرَمَ عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ فِي الْجَنَائِزِ.

فَصْلٌ فِي سَكْنَى الْمُعْتَدَةِ

(تَجِبُ سَكْنَى لِمُعْتَدَةِ طَلَاقٍ وَلَوْ) هِيَ (بَائِنٌ) بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ حَائِلًا بِأَيِّ صِفَةٍ

إِلَّا نَاشِئَةً، وَلِمُعْتَدَّةٍ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَفَسَخَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَتُسَكَّنُ فِي مَسْكَنِ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَكَذَا بَائِنٌ

كَانَتْ وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى عَدَمِهَا لِلآيَةِ (إِلَّا نَاشِئَةً) حَالِ الْفِرَاقِ أَوْ أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ فَلَا سُكْنَى لَهَا حَتَّى تَعُودَ لِلطَّاعَةِ كَصُلْبِ التَّكَاحِ، وَفِي مَدَّةِ التَّشَوُّزِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا مُؤْجِرُ الْمَسْكَنِ بِأَجْرَتِهِ وَقِيَّاسِهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَلِكُ الزَّوْجِ رَجَعَ هُوَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ وَمِثْلُهَا كُلُّ مَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا حَالَةَ التَّكَاحِ كَصَغِيرَةٍ لَا تَحْتَمِلُ وَطْئًا وَيُتَصَوَّرُ وَجُوبُ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا بِاسْتِدْخَالِ الْمَاءِ وَأَمَّا لَا نَفَقَةَ لَهَا نَعَمْ، لِلزَّوْجِ أَوْ وَارِثِهِ إِجْبَارٌ مَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى مُلَازِمَةِ الْمَسْكَنِ تَخْصِيصًا لِمَاثِهِ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّهُ فِيمَنْ يُمْكِنُ حَمْلُهَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ التَّعْبِيرُ بِذَلِكَ لِلْأَغْلَبِ لِذِكْرِهِ فِي الْمُتَوَقَّى عَنْهَا كَمَا يَأْتِي وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِيهَا اتِّفَاقًا وَلَا يُمْكِنُ مِنْ ذَلِكَ فِي الْأُمَةِ إِلَّا بَعْدَ فِرَاقٍ خَدَمَتْهَا.

(و) تَجِبُ أَيْضًا (لِلْمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ) حَيْثُ وَجَدَتْ تَرْكَهَ فَتُقَدِّمُ عَلَى الدَّيُونِ الْمُرْسَلَةِ فِي الذِّمَّةِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ بِهِ وَإِنَّمَا لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا كَالْبَائِنِ غَيْرِ الْحَامِلِ؛ لِأَنَّهَا لِلسُّلْطَانَةِ، وَقَدْ فَاتَتْ وَالسُّكْنَى لِصَوْنِ مَائِهِ وَهُوَ مَوْجُودٌ وَيُسَنُّ لِلسُّلْطَانِ حَيْثُ لَا تَرْكَهَ وَلَا مُتَبَرِّعٌ إِسْكَانُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَلَوْ قِيلَ يَجِبُ كَوَفَاءُ ذَيْنِهِ بَلْ أُولَى؛ لِأَنَّ هُنَا حَقًّا لِلَّهِ أَيْضًا لَمْ يَنْعُدْ وَلَوْ غَابَ الْمُطَلَّقُ وَلَا مَسْكَنٌ لَهُ أَكْثَرَى الْحَاكِمُ مَسْكَنًا مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ وَلَا اقْتَرَضَ أَوْ أَذِنَ لَهَا أَنْ تَقْتَرِضَ عَلَيْهِ أَوْ تَكْتَرِيَ مِنْ مَالِهَا وَحِينَئِذٍ تَرْجِعُ فَإِنْ فَعَلَتْهُ بَلَا أَذِنَ لَمْ تَرْجِعْ إِلَّا إِنْ عَجَزَتْ عَنْ اسْتِثْنَائِهِ وَقَصَدَتْ الرُّجُوعَ وَأَشْهَدَتْ عَلَى ذَلِكَ وَلَوْ مَضَتْ الْعِدَّةُ أَوْ بَعْضُهَا وَلَمْ تُطَالَبْ بِالسُّكْنَى لَمْ تَصِرْ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ التَّفَقُّةِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ وَلَوْ تَبَرَّعَ وَارِثُ بِإِسْكَانِهَا لَزِمَ الْإِجَابَةُ وَمِثْلُهُ الْإِمَامُ فِيمَا يَظْهَرُ أَوْ أَجَنَّبِيَّ وَلَا رِبِيَّةَ فَكَذَلِكَ عَلَى الْمُعْتَمِدِ وَفَارَقَ وَفَاءَ الدِّينِ بَأَنَّ هُنَا حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَزِمَ الْقَبُولُ لِأَجْلِهِ عَلَى أَنْ حِفْظَ الْأَنْسَابِ يُخْتَاطُ لَهُ أَكْثَرُ وَلَا نَظَرُ لِلْمِنَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَيْهَا بَلْ عَلَى الْمَيِّتِ.

(و) لِلْمُعْتَدَّةِ (فَسَخٌ) أَوْ انْفِسَاخٌ غَيْرُ نَحْوِ نَاشِئَةٍ وَلَوْ حَائِلًا (عَلَى الْمَذْهَبِ) مِنْ تَنَاقُضٍ لَهَا فِيهِ كَالطَّلَاقِ بِخِلَافِ مُعْتَدَّةٍ عَنْ وَطْءٍ شُبْهَةِ كَيْتَاحٍ فَاسِيدٍ وَأُمٌّ وَلَدٍ وَلَوْ حَامِلِينَ نَعَمْ، يَجِبُ عَلَى الْأُولَى مُلَازِمَةُ الْمَسْكَنِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَهَلْ يَلْحَقُ بِهَا الثَّانِيَةُ مَحَلُّ نَظَرٍ (وَتُسَكَّنُ) وَجُوبًا (فِي مَسْكَنِ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ) بِإِذْنِ الزَّوْجِ إِنْ لَاقَ بِهَا حِينَئِذٍ وَأَمَكْنَ بَقَاؤُهَا فِيهِ لِاسْتِحْقَاقِهِ مُنْفَعَتَهُ أَمَّا إِذَا فُورِقَتْ وَهِيَ بِمَسْكَنِ لَمْ يَأْذُنْ فِيهِ فَيَسْأَلُنِي.

(وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا) وَلَوْ رَجَعِيَّةً كَمَا أَطْلَقَهُ الْجُمْهُورُ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ وَعَاطَمَدَهُ الْإِمَامُ وَجَمَعَ مُتَأَخِّرُونَ بَلْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ خِلَافَهُ شَاذٌ لَكِنْ الْعِرَاقِيُّونَ عَلَى أَنَّ لَهُ إِسْكَانَهَا حَيْثُ شَاءَ؛ لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي نَكْتِهِ وَعَاطَمَدَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ (وَلَا لَهَا خُرُوجٌ) وَإِنْ رَضِيَ بِهِ الزَّوْجُ فَيَمْنَعُهَا الْحَاكِمُ وَجُوبًا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى (قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَكَذَا بَائِنٌ) بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ

في التَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِعَزْلِ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجَعَ وَتَبَيَّتَ فِي بَيْتِهَا، وَتَنْتَقِلَ مِنَ الْمَسْكَنِ لِحَوْفٍ مِنْ هَذِمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ تَأْذُتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هَمَّ بِهَا أَدَى شَدِيدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(في التَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَ) بَيْعٍ أَوْ شِرَاءِ (غَزْلٍ وَنَحْوِهِ) كَقُطْنٍ وَلِنَحْوٍ احْتِطَابٍ إِنْ لَمْ تَجِدْ مَنْ يَقُومُ لَهَا بِذَلِكَ وَنَحْوِ إِقَامَةِ حَدٍّ عَلَى بَرْزَةِ لَا مُخَدَّرَةَ فَيَأْتِيهَا الْحَاكِمُ أَوْ نَائِبُهُ لِإِقَامَتِهِ كَالْتَحْلِيفِ وَذَلِكَ لِخَيْرِ مُسْلِمٍ (أَنَّهُ ﷺ) إِذَنْ لِمُطْلَقَةٍ ثَلَاثًا أَنْ تَخْرُجَ لِحُذَاذٍ نَحْلُهَا) وَقِيَسَ بِهِ غَيْرُهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَنَحْلُ الْأَنْصَارِ قَرِيبٌ مِنْ دَوْرِهِمْ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ تَقْيِيدُ نَحْوِ السُّوقِ وَالْمُحْتَطَبُ بِالْقَرِيبِ مِنَ الْبَلَدِ الْمُنْسُوبِ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَيُظْهَرُ أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ إِلَيْهِ إِلَّا لِضَرُورَةٍ وَلَا تَكْفِي الْحَاجَةُ وَمَحَلُّهُ إِنْ أَمِنَتْ وَالْوَأْدُ فِي كَلَامِهِ بِمَعْنَى أَوْ أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ أَوْ لِضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الْقِيَامَ بِجَمِيعِ مُؤَنِّهَا كَالزَّوْجَةِ وَمِثْلُهَا بِائِنٌ حَامِلٌ وَقَيْدُهَا السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ بِمَا إِذَا خَرَجَتْ لِلتَّفَقُّةِ؛ لِأَنَّهَا مَكْفِيَّةٌ بِخِلَافِ خُرُوجِهَا لِنَحْوِ شِرَاءِ قُطْنٍ أَوْ طَعَامٍ، وَقَدْ أُعْطِيَتْ التَّفَقُّةُ دَرَاهِمَ وَلَا يَأْتِي هَذَا فِي الرَّجْعِيَّةِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ أَمَّا اللَّيْلُ وَلَوْ أَوَّلُهُ خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ فَلَا تَخْرُجُ فِيهِ مُطْلَقًا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَظَنَّةُ الْفَسَادِ إِلَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ نَهَارًا أَوْ أَمِنَتْ كَمَا بَحَثَهُ أَبُو زُرْعَةَ.

(وَكَذَا) لَهَا الْخُرُوجُ (لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ) بِشَرْطِ أَنْ تَأْمَنَ عَلَى نَفْسِهَا يَقِينًا وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْجَارِ هُنَا الْمُلَاصِقُ أَوْ مُلَاصِقَةٌ وَنَحْوُهُ لَا مَا مَرَّ فِي الْوَصِيَّةِ (لِعَزْلِ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا) لَكِنْ (بِشَرْطِ) أَنْ يَكُونَ زَمَنُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ وَأَنْ لَا يَكُونَ عِنْدَهَا مَنْ يُحَدِّثُهَا وَيُؤَنِّسُهَا عَلَى الْأَوْجِهَةِ (وَأَنْ تَرْجَعَ وَتَبَيَّتَ فِي بَيْتِهَا) لِإِذْنِهِ ﷺ فِي ذَلِكَ كَمَا فِي خَيْرِ مُرْسَلٍ اعْتَصَمَ بِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِمَا يُوَافِقُهُ. (وَتَنْتَقِلُ) جَوَارًا (مِنَ الْمَسْكَنِ لِحَوْفٍ) عَلَى نَفْسِهَا أَوْ نَحْوٍ وَلَيْدِهَا أَوْ مَالٍ وَلَوْ لِغَيْرِهَا كَوَدِيعَةٍ وَإِنْ قَلَّ أَوْ اخْتِصَاصٍ كَذَلِكَ فِيمَا يُظْهَرُ (مِنْ) نَحْوِ (هَذِمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ سَارِقٍ أَوْ) لِحَوْفٍ (عَلَى نَفْسِهَا) مَا دَامَتْ فِيهِ مِنْ رِيَّةٍ لِلضَّرُورَةِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَجِبُ الْإِنْتِقَالُ حَيْثُ ظَلَّتْ فَتَنَةٌ كَحَوْفٍ عَلَى نَحْوِ بَضْعٍ وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَنْتَجِعَ قَوْمُ الْبَدْوِيَّةِ وَتَخْشَى مِنَ التَّخَلُّفِ كَمَا يَأْتِي (أَوْ تَأْذُتْ بِالْجِيرَانِ) أَدَى شَدِيدًا أَوْ لَا يُحْتَمَلُ عَادَةً فِيمَا يُظْهَرُ (أَوْ هَمَّ) تَأْذَا (بِهَا أَدَى شَدِيدًا) كَذَلِكَ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلضَّرُورَةِ أَيْضًا وَرَوَى مُسْلِمٌ «أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ كَانَتْ تَبْذُو عَلَى أَحْمَانِهَا فَتَقْلُهَا ﷺ عَنْهُمْ إِلَى بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ» وَلَا يُعَارِضُهُ رِوَايَةُ نُقْلِهَا لِخَوْفِ مَكَانِهَا لِاحْتِمَالِ تَكَرُّرِ الْوَاقِعَةِ وَيَفْرَضُ اتِّحَادُهَا فَاقْتِصَارُ كُلِّ رَاوٍ عَلَى أَحَدِهِمَا لِيَبَانَ الْاِكْتِفَاءُ بِهِ وَحَدَّهُ فِي الْعُذْرِ فَعَلِمَ أَنَّ مِنَ الْجِيرَانِ الْأَحْمَاءَ وَهُمْ أَقَارِبُ الزَّوْجِ نَعَمْ، إِنْ كَانُوا فِي دَارِهَا وَإِنْ أَسْعَتْ فِيمَا يُظْهَرُ خِلَافًا لِمَنْ قَيْدَ بِضَيْقِهَا نُقِلُوا هُمْ لَا هِيَ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ لَا الْأَبْوَانِ وَإِنْ اشْتَدَّ الشَّقَاقُ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطُولُ غَايِلًا.

(تَنْبِيهٌ) يَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْمَتَنِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ تَأْذِيهِمْ بِأَمْرٍ لَمْ تَتَعَدَّ هِيَ بِهِ وَلَا أُجْبِرَتْ عَلَى تَرْكِهِ وَلَمْ يَجَلَّ لَهَا الْإِنْتِقَالُ حِينَئِذٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَلِهَا الثَّقَلَةُ أَيْضًا بَلْ يَلْزِمُهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إِذَا فُورِقَتْ بَدَارٍ

ولو انتقلت إلى مسكنٍ بإذن الزوج فوجب العدة قبل وصولها إليه اعتدت فيه على النصف أو غير إذن ففي الأول، وكذا لو أذن ثم وجبت قبل الخروج، ولو أذن في الانتقال إلى بلد فكمسكن، أو في سفر حج أو تجارة ثم وجبت في الطريق فلها الرجوع والمضي، فإن مضت أقامت لقضاء حاجتها ثم يجب الرجوع لتعقد البقية في المسكن.

الحرب ولم تأمن بإقامتها ثم على نحو بضعها أو دينها وأمنت في الطريق، وكذا إن كان خوفها أقل فيما يظهر ويجب تغريبها للزنا إلا إذا بقي من العدة نحو ثلاثة أيام فقط على ما بحثه الأذرع فيؤخر تغريبها لانقضائها وإذا رجع المعبر أو انقضت مدة الإجارة كما يأتي أو كان عليها ما يلزمها أدائه فوراً وانحصرت فيها وحيث انتقلت وجب الاقتصاد على أقرب مسكن صالح إلى ما كانت فيه على ما يأتي وليس لها خروج لنحو استنماء مال وتعجيل حجة الإسلام وإن كانت بمكة على ما اقتضاه إطلاقهم.

(ولو انتقلت) ببذلها إذ لا عبرة بالأمتعة (إلى مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجب العدة) بموت أو طلاق (قبل وصولها إليه) وبعد مفارقة الأول (اعتدت) وجوباً (فيه) أي الثاني وإن كان أبعد إليها من الأول أو رجعت إليه لأخذ متاع (على النصف) في الأم لإعراضها عن الأول بحق قبل الفراق أما بعد وصولها إليه فتعقد فيه قطعاً. (أو) انتقلت إليه (بغير إذن) من الزوج (ففي الأول) يلزمها الاعتداد وإن لم تجب العدة إلا بعد وصولها للثاني لعضيانها بذلك نعم، إن أذن لها الزوج بعد وصولها إليه في المقام به كان كالثقله بإذنه (وكذا) تعتد في الأول (لو أذن) لها في الثقله منه (ثم وجبت) العدة (قبل الخروج) منه؛ لأنه الذي وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فك) الإذن لها في الانتقال من مسكن إلى (مسكن) فيأتي هنا ذلك التفصيل ومنه تعين الأول إن وجبت قبل مفارقة بئنان بلبده أي بأن لم تصل لما يباح القصر فيه وإلا فالثاني.

(أو) أذن لها (في سفر حج) ولو نفلاً (أو)، وفي نسخ بالواو والأولى أظهر (تجارة) أو غيرهما من كل سفر مباح ولو سفر نزهة وزيارة (ثم وجبت) العدة (في الطريق؛ فلها الرجوع) إلى مسكنها وهو الأولى (و) لها (المضي) إلى غرضها لمسقة الرجوع مسقة ظاهرة وهي معتدة مضت أو عادت (فإن مضت) وبلغت المقصد قبل انقضاء العدة أو وجبت بعد أن بلغت فقولها في الطريق قيد للتخير الذي ذكره لا لقوله (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) إن كانت وإلا فثلاثة أيام كاملة إن لم يقدر لها مدة وإلا فما قدره (ثم) عقب فراغ إقامتها الجائزة (يجب) عليها (الرجوع) فوراً إن أمنت على نفسها ومالها ووجدت رفقة ولو قبل ثلاثة أيام في الأولى كما في الروضة وإن نازع فيه جمع (لتعقد البقية في المسكن) الذي فوّرت فيه أو بقربه إذ يلزمها الرجوع فوراً وإن علمت انقضاء البقية قبل وصولها إليه وخرج بغير الطريق ما لو وجبت قبل مفارقة العمران فيلزمها العود ولو أذن لها في الثقله لمسكن آخر في البلد وقدر لها مدة فانتقلت، ثم لزمها العدة أقامت به مقدّره كذا قيل وقياس ما تقرّر أنها تعتد فيه ولا يجوز لها الرجوع للأول كما يصرّح به كلامهم ولو سافرت معه لحاجته ففارقها لزمها العود

ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة فطلّق وقال ما أذنت في الخروج صدّق بيمينه، ولو قالت: نقلّني فقال بل أذنت لحاجة صدّق على المذهب، ومنزل بدويّة ويثها من شعر كمنزل حضريّة، وإذا كان المسكن له ويليق بها تعيّن. ولا يصح بيعه إلا في عدّة ذات أشهر فكُمشتاجر، وقيل باطل،

نعم، لها إقامة ثلاثة أيام كاملة بمحلّ الفرقة؛ لأن سفرها كان تابعاً لسفره، وقد فات فأمهلّت ذلك لا أكثر منه؛ لأنه مدّة تأهبّ المسافرين غالباً.

(ولو خرجت إلى غير الدار) أو البلد (المألوفة) لمسكنها (فطلّق وقال ما أذنت في الخروج) وقالت بل أذنت (صدّق بيمينه) أنه لم ياذن ووارثه أنه لم يعلم أنّ موثّه أذن؛ لأن الأصل عدم الإذن فترجع فوراً بعد خليفه للمألوفة. (ولو قالت) له (نقلّني) أي أذنت لي في الثقله في هذه الدار فلا يلزمني الرجوع (فقال بل أذنت) في الخروج إليها لكن (لحاجة) أو لا لثقله فيلزمك الرجوع (صدّق بيمينه) أيضاً أنه لم ياذن في الثقله (على المذهب)؛ لأنه أعلم بقضيه ولو وقع هذا الاختلاف بينها وبين الوارث صدّقت بيمينها؛ لأنها أعرّف منه بما جرى ولترجع جانبها بوجودها في الثاني مع كون الوارث أجنبيّاً عنهما فضعّف عن الزوج وتصدّق هي أيضاً لو اتّفا على لفظ الثقله واختلفا هل ضمّ إليه ذكر نحو نزهة أو شهر فأنكرت هذا الضم؛ لأن الأصل عدمه.

(ومنزل بدويّة ويثها من) نحو (شعر كمنزل حضريّة) فيما ذكر من وجوب ملازمته في العدة نعم، لها الانتقال مع حيّها إن انتقلوا كلّهم للضرورة ولها مفارقتهم للإقامة بقريّة في الطريق؛ لأنها البق بها وبه فازت الحضريّة السابقة فإنّه لا يجوز لها ذلك بل يتعيّن عليها إما العود للمسكن أو الوصول للمقصد فإن ارتحل بعضهم وهو غير أهلها، وفي المقيمين قوّة أو منعة أقامت وإلا فلا أو أهلها تخيّر غير رجعيّة اختار الزوج إقامتها لمشفقة مفارقة الأهل مع خطر البادية في الجملة وبه يفرّق بين أهلها وأهل الحضريّة ولا عبرة بالارتحال مع نيّة العود أو قربه عرفاً على الأوجه إلا إن خافت لو أقامت. (وإذا كان المسكن) مستحقاً (له) ولم يتعلّق به حقّ للغير (ويليق بها تعيّن) مكثها فيه إلا لعذر ممّا مرّ أما إذا تعلّق به حقّ كزهن، وقد بيع في الدين لتعذر وفائه من غيره ولم يرخص مشريه بإقامتها فيه بأجرة المثل فتتقلّب منه أما ما لا يليق بها فلا تكلفه كالزوجة خلافاً لمن فرّق.

(ولا يصح بيعه) أي المسكن المذكور لعدم انضباط المدّة نعم، يظهر صحّة بيعه لها أخذاً من نظيره السابق في الموصى له بالمنفعة مدّة مجهولة (إلا في عدّة ذات أشهر) فبيعه حينئذ (ك) بيع (مستاجر) فيجري فيه خلافه والأصحّ صحته فإن حاضرت في أثنائها وانتقلت إلى الأقراء لم يفسخ فيخير المشتري (وقيل) بيعه في عدّة الأشهر (باطل) قطعاً ولا يجري فيه خلاف المستاجر؛ لأنها قد تموت في المدّة فترجع المنفعة للبائع أي على أحد وجهين مرّ في بيع المستاجر إذا انفسخت الإجارة وذلك غرر بخلاف المستاجر يموث فإن المنفعة لورثته ويردّ بأنّه لو فرض أن فيه غرراً يكون متوقفاً

أو مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ نُقِلَتْ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أَوْ لَهَا اسْتَمْرَتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ التُّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ التَّنْقُلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيسًا، فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ، وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ

لَا مُحَقِّقًا وَمُسْتَقْبَلًا لَا حَالًا وَمَا هُوَ كَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ. (أو) فَوَرِقَتْ وَهِيَ بِمَسْكَنِ وَكَانَ (مُسْتَعَارًا) لَزِمَتْهَا فِيهِ) وَامْتَنَعَ نَقْلُهَا (فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ) فِي عَارِيَّتِهِ لَهُ (وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ) لِمِثْلِهِ أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ نَحْوُ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ زَالَ اسْتِخْقَافُهُ لِمَنْفَعَتِهِ لِنَحْوِ انْقِضَاءِ إِجَارَةٍ (نُقِلَتْ) مِنْهُ وَجُوبًا لِلضَّرُورَةِ فَإِنْ رَضِيَ بِهَا لَزِمَهُ بِذَلِكَ وَامْتَنَعَ خُرُوجُهَا وَلَوْ لِمِلْكِهِ الْمُلاصِقِ لَهُ كَمَا شَمِلَهُ كَلَامُهُمْ وَبَحَثَ فِي الْمَطْلَبِ أَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ لِسُكْنَى مُعْتَدَّةً عَالِمًا بِذَلِكَ لَزِمَتْ الْعَارِيَّةُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَمَا تَلَزَمُ فِي نَحْوِ ذَقْنِ مَيْتٍ لَكِنْ فَرَّقَ الرُّوْيَانِيُّ بَيْنَ لَزُومِهَا فِي نَحْوِ الْإِعَارَةِ لِلْبِنَاءِ وَعَدَمِهِ هُنَا بِأَنَّهُ لَا مَشَقَّةَ وَلَا ضَرُورَةَ فِي انْتِقَالِهَا هُنَا لَوْ رَجَعَ بِخِلَافِ نَحْوِ الْهَدْمِ ثُمَّ فَكَذَا يُقَالُ هُنَا وَالْأَوْجَهُ أَنَّ الْمُعِيرَ الرَّاجِعَ لَوْ رَضِيَ بِسُكْنِهَا بَعْدَ انْتِقَالِهَا لِمُعَارٍ أَوْ مُسْتَأْجَرٍ لَمْ يَلْزِمُهَا الْعَوْدُ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَأْمَنَ رُجُوعُهُ بَعْدَ.

(وَكَمَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ) فَلْتُنْقَلُ مِنْهُ إِنْ لَمْ يُجِدْ الْمَالِكُ إِجَارَةً بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ (أو) لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ وَهِيَ بِمَسْكَنِ مُسْتَحَقٍّ (لَهَا) اسْتَمْرَتْ فِيهِ وَجُوبًا إِنْ لَمْ تَطْلُبِ الثَّقْلَةَ لِغَيْرِهِ وَلَا فَجَوَازًا (و) إِذَا اخْتَارَتْ الْإِقَامَةَ فِيهِ (طَلَبَتْ الْأَجْرَةَ) مِنْهُ أَوْ مِنْ تَرَكَتِهِ إِنْ شَاءَتْ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى عَلَيْهِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ قَبْلَ طَلَبِهَا سَقَطَتْ كَمَا لَوْ سَكَنَ مَعَهَا فِي مَنْزِلِهَا بِإِذْنِهَا وَهِيَ فِي عِصْمَتِهِ عَلَى النَّصِّ وَبِهِ أَفْنَى ابْنُ الصَّلَاحِ وَوَجْهُهُ بَأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ عَنْ ذِكْرِ الْعَوَضِ يَنْزِلُ عَلَى الْإِعَارَةِ وَالْإِبَاحَةِ أَيْ مَعَ كَوْنِهِ تَابِعًا لَهَا فِي السُّكْنَى وَمَنْ ثُمَّ بَحَثَ شَارَحٌ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ لَمْ تَتَمَيَّزْ أَمْتَعَتْهُ بِمَحَلِّ مِنْهَا وَلَا لَزِمَتْهُ أَجْرَتُهُ مَا لَمْ تُصْرَحْ لَهُ بِالْإِبَاحَةِ. (فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ التُّكَاحِ) الْمَمْلُوكِ لَهُ الَّذِي لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ وَهِيَ فِيهِ (نَفِيسًا) لَا يَلِيقُ بِهَا (فَلَهُ التَّنْقُلُ) لَهَا مِنْهُ (إِلَى) مَسْكَنِ آخَرَ (لَائِقٍ بِهَا)؛ لِأَنَّ ذَاكَ التَّقْيِيسَ غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَيْهِ وَيَتَحَرَّى أَقْرَبَ صَالِحٍ إِلَيْهِ نَذْبًا عَلَى مَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ إِنَّهُ الْحَقُّ وَوَجُوبًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ وَأَيْدِ بَأَنَّهُ قِيَاسُ نَقْلِ الزَّكَاةِ وَتَقْلِيلًا لِزَمَنِ الْخُرُوجِ مَا أَمَكْنَ. (أو) كَانَ (خَسِيسًا) غَيْرَ لَائِقٍ بِهَا (فَلَهَا) الْاِمْتِنَاعُ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهَا.

(وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا) أَيِ دُخُولِ مَحَلِّ هِيَ فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى جِهَةِ الْمُسَاكِنَةِ مَعَ انْتِفَاءِ نَحْوِ الْمَحْرَمِ الْآتِي فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَوْ أَعْمَى وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَرَضِيَتْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُزُّ لِلْخُلُوءِ الْمُحْرَمَةِ بِهَا وَمَنْ ثُمَّ يَلْزِمُهَا مِنْعُهُ إِنْ قَدَّرْتَ عَلَيْهِ وَالْكَلَامُ هُنَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَزِدْ مَسْكَنُهَا عَلَى مَسْكَنِ مِثْلِهَا لِمَا سَيَذْكُرُهُ فِي الدَّارِ وَالْحُجْرَةِ وَالْعُلُوِّ وَالسُّفُلِ (فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ) الَّتِي لَيْسَ فِيهَا إِلَّا مَسْكَنٌ وَاحِدٌ لَكِنَّهَا مُتَّسِعَةٌ لَهَا بِحَيْثُ لَا يَطْلُعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَخْذًا وَمِمَّا يَأْتِي (مَحْرَمٌ لَهَا) بَصِيرٌ (مُمَيِّزٌ) بَأَنَّ كَانَ يَمْنَنُ بِحَتِّشِمٍ وَيَمْنَعُ وَجُودَهُ وَقُوْعَ خُلُوءِهَا بِهَا بِاعْتِبَارِ الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ وَبِهِ يُجْمَعُ بَيْنَ مَا أَوْهَمَتْهُ عِبَارَةُ الْمَتَنِ وَالرُّوضَةِ مِنَ التَّنَاقُضِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى مَقْطَعَةِ عَدَمِ

ذَكَرَ أَوْ لَهُ أُتْنَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى، أَوْ أُمَةٌ، أَوْ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ، وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ
فَسَكَنتَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ كَمَطْبِخٍ وَمُسْتَرَحٍ اشْتَرَطَ مُحَرَّمٌ،
وَالْأَفْلَا،

الْخُلُوءُ وَلَا تَحْصُلُ إِلَّا حَيْثُنِ (ذَكَرَ) أَوْ أُتْنَى وَحَدَفَهُ لِلْعَلَمِ بِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ وَأُمْتِهِ بِالْأُولَى (أَوْ) مُحَرَّمٌ (لَهُ) مُتَمَيِّزٌ بِصِيرٍ (أَتْنَى أَوْ زَوْجَةً) أُخْرَى (كَذَلِكَ أَوْ أُمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ) كَذَلِكَ وَكُلٌّ مِنْهُنَّ ثِقَةٌ يَحْتَشِمُهَا بِحَيْثُ يَمْنَعُ وَجُودُهَا وَقُوعَ فَاحِشَةٍ بِحَضَرَتِهَا وَكَالْأَجْنَبِيَّةِ مَسْوُوحٌ أَوْ عَبْدُهَا بِشَرِطِ التَّمْيِيزِ وَالْبَصْرِ وَالْعَدَالَةِ . وَيُظْهِرُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْبَصِيرِ فِي كُلِّ مِمَّنْ ذُكِرَ أَعْمَى لَهُ فَطَنَةٌ يَمْتَنِعُ مَعَهَا وَقُوعُ رِيْبَةٍ بَلْ هُوَ أَقْوَى مِنَ التَّمْيِيزِ السَّابِقِ (جَازَ) مَعَ الْكَرَاهَةِ كُلِّ مِنْ مُسَاكِنَتِهَا إِنْ وَسَعَتْهُمَا الدَّارُ وَالْأَوْجِبُ انْتِقَالُهُ عَنْهَا وَمُدَاخَلَتُهَا إِنْ كَانَتْ ثِقَةً لِلْأَمَنِ مِنَ الْمَحْذُورِ وَحَيْثُنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا انْتَفَى شَرَطُ مِمَّا ذُكِرَ وَإِنَّمَا حَلَّتْ خُلُوءُ رَجُلٍ بَامْرَأَتَيْنِ ثِقَتَيْنِ يَحْتَشِمُهُمَا بِخِلَافِ عَكْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَعُدُ وَقُوعَ فَاحِشَةٍ بَامْرَأَةٍ مُتَّصِفَةٍ بِذَلِكَ مَعَ حُضُورِ مِثْلِهَا وَلَا كَذَلِكَ الرَّجُلُ وَمَنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَا تَحِلُّ خُلُوءُ رَجُلٍ بِمُرَدٍّ يَحْرُمُ نَظَرَهُمْ مُطْلَقًا بَلْ وَلَا أَمْرَدٌ بِمِثْلِهِ وَهُوَ مُتَّجَةٌ وَلَا تَجُوزُ خُلُوءُ رَجُلٍ بِغَيْرِ ثِقَاتٍ وَإِنْ كَثُرْنَ ، وَفِي التَّوَسُّطِ عَنِ الْقِفَالِ لَوْ دَخَلَتْ امْرَأَةٌ الْمَسْجِدَ عَلَى رَجُلٍ لَمْ تَكُنْ خَلُوءَ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ كُلُّ أَحَدٍ انْتَهَى وَإِنَّمَا يَتَجَهَّ ذَلِكَ فِي مَسْجِدٍ مَطْرُوقٍ وَلَا يَنْقَطِعُ طَارِقُوهَ عَادَةً وَمِثْلُهُ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ أَوْ غَيْرِهِ الْمَطْرُوقِ كَذَلِكَ بِخِلَافِ مَا لَيْسَ مَطْرُوقًا كَذَلِكَ . فَإِنْ قُلْتَ ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا تَحْرُمُ خُلُوءُ رَجَالٍ بَامْرَأَةٍ قُلْتَ مَمْنُوعٌ وَإِنَّمَا قَضَيْتُهُ أَنَّ الرِّجَالَ إِنْ أَحَالَتْ الْعَادَةُ تَوَاطُؤَهُمْ عَلَى وَقُوعِ فَاحِشَةٍ بِهَا بِحَضَرَتِهِمْ كَانَتْ خُلُوءُ جَائِزَةً وَإِلَّا فَلَا ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ التَّضْرِيحَ بِهِ حَيْثُ قَالَ تَحِلُّ خُلُوءُ جَمَاعَةٍ يَنْبَعُدُ تَوَاطُؤَهُمْ عَلَى الْفَاحِشَةِ لِنَحْوِ صِلَاحِ أَوْ مَرْوَةِ بَامْرَأَةٍ لَكَيْتَهُ حَكَاهُ فِي الْمَجْمُوعِ حِكَايَةَ الْأَوْجْهِ الضَّعِيفَةِ وَرَأَيْتُ بَعْضَهُمْ اعْتَمَدَ الْأَوَّلَ وَقَيَّدَهُ بِمَا إِذَا قُطِعَ بَانْتِفَاءُ الرِّيْبَةِ مِنْ جَانِبَيْهِ وَجَانِبِيهَا .

(وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنتَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ كَمَطْبِخٍ وَمُسْتَرَحٍ) وَيُثَرِّ بِالْوَعَةِ وَسَطْحٍ وَمُضَعَدٍ وَمَمَرٍّ وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ إِذْ يَكْفِي اتِّحَادُ بَعْضِهَا فِيمَا يَظْهَرُ وَهَلِ الْعَبْرَةُ فِي اتِّحَادِ الْمَمَرِّ بِأَوَّلِ الدَّارِ فَيَضُرُّ اتِّحَادُ دَهْلِيزِهَا لِاتِّحَادِ الْمَمَرِّ فِيهِ أَوْ بِالْبَابِ الَّذِي بَعْدَ الدَّهْلِيزِ دُونَهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ صَحْنٍ سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ أَوْ يُفَرِّقُ بَيْنَ كَوْنِ الدَّهْلِيزِ يَنْتَفِعْنَ بِهِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالسُّكْنَى فَيَضُرُّ اتِّحَادُهُ حَيْثُنِ وَيَبِينُ أَنَّ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ لِكُونِهِ مُعَدًّا لِلزَّوْجِ وَرِحَالِهِ فَلَا يَضُرُّ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّلَاثُ أَقْرَبُهَا (اشْتَرَطَ مُحَرَّمٌ) أَوْ نَحْوَهُ مِمَّنْ ذُكِرَ وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ الْقَاضِي وَالرَّوْيَانِيُّ فَحَرَّمَ الْمُسَاكَنَةَ مَعَ اتِّحَادِهَا وَلَوْ مَعَ الْمُحَرَّمِ وَأَطَالَ الْأَذْرَعِيُّ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى مُلَازَمَتِهِ لَهَا فِي كُلِّ حَرَكَةٍ وَبَانْتِفَاءِ ذَلِكَ وَجَدَتْ مِظَنَّةَ الْخُلُوءِ الْمُحَرَّمَةِ وَخَرَجَ بِفَرْضِهِ الْكَلَامَ فِي حُجْرَتَيْنِ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ إِلَّا بَيْتٌ وَصَفَّفَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاكِنَتَهَا وَلَوْ مَعَ مُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَتَمَيَّزُ مِنَ الْمَسْكَنِ بِمَوْضِعٍ نَعَمْ ، إِنْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ وَبَقِيَ لَهَا مَا يَلِيقُ بِهَا سَكَنًا جَازَ (وَالَا) يَتَّخِذُ شَيْءٌ مِنْهَا (فَلَا) يُشْتَرَطُ نَحْوُ مُحَرَّمٍ إِذْ لَا

وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمْرُ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَسُفْلٌ وَغُلُوٌّ كَدَارٍ وَخُجْرَةٌ.

باب الاستبراء

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَلَكَ أَمَةً بِشِرَاءٍ أَوْ إِزْثٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِغَيْبٍ، أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ وَسَوَاءٌ بَكَرَ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةً مِنْ صَبْيٍ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا.....

خَلْوَةٌ (و) لَكِنْ (يَنْبَغِي) أَيِ يَجِبُ (أَنْ يُغْلَقَ) قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْمَاوَزْدِيُّ وَيُسَمَّرُ (مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ) وَأَوَّلَى مِنْ إِغْلَاقِهِ سَدُّهُ (وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمْرُ أَحَدِهِمَا) يَمُرُّ بِهِ (عَلَى الْآخِرِ) حَدَرًا مِنْ وَقُوعِ خَلْوَةٍ (وَسُفْلٌ وَغُلُوٌّ كَدَارٍ وَخُجْرَةٌ) فِيمَا ذَكَرَ فِيهِمَا وَالْأَوَّلَى أَنْ تَكُونَ فِي الْعُلُوِّ حَتَّى لَا يُمَكِّنَهُ الْإِطْلَافُ عَلَيْهَا.

باب الاستبراء

هُوَ بِالْمَدِّ لُغَةً طَلَبُ الْبِرَاءَةِ وَشَرْعًا تَرِيضُ بَمَنْ فِيهَا رِقٌّ مُدَّةً عِنْدَ وَجُودِ سَبَبٍ مِمَّا يَأْتِي لِلْعِلْمِ بِبِرَاءَةِ رَجَمِهَا أَوْ لِلتَّعَبُّدِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِتَقْدِيرِهِ بِأَقْلٍ مَا يَدُلُّ عَلَى الْبِرَاءَةِ كَمَا سُمِّيَ مَا مَرَّ بِالْعِدَّةِ لِاسْتِمَالِهِ عَلَى الْعِدَّةِ وَلِتَشَارُكِهِمَا فِي أَصْلِ الْبِرَاءَةِ دُيِّلَتْ بِهِ وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا يَأْتِي مِنَ الْإِخْبَارِ وَغَيْرِهِ.

(يَجِبُ) الْاسْتِبْرَاءُ لِجَلِّ التَّمَتُّعِ بِالْفِعْلِ لِمَا يَأْتِي فِي مَلَكَ مُزَوَّجَةٍ وَمُعْتَدَّةٍ أَوْ التَّزْوِيجِ كَمَا يُعْلَمُ وَمِمَّا سَيَذْكُرُهُ (بَسَبَيْنِ) بِاعْتِبَارِ الْأَصْلِ فِيهِ فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِ وَجُوبُهُ بِغَيْرِهِمَا كَأَنْ وَطِئَ أَمَةً غَيْرَهُ ظَانًّا أَنَّهَا أَمْتُهُ فَإِنَّهُ يَلْزُمُهَا قُرَّةٌ وَاحِدَةً لَأَنَّهَا فِي نَفْسِهَا مَمْلُوكَةٌ وَالشُّبْهَةُ شُبْهَةُ مَلَكَ الْيَمِينِ (أَحَدُهُمَا مَلَكَ أَمَةً) أَيِ حُدُوثُهُ وَهُوَ بِاعْتِبَارِ الْأَصْلِ أَيْضًا وَإِلَّا فَالْمَدَارُ عَلَى حُدُوثِ جَلِّ التَّمَتُّعِ مِمَّا يُجِلُّ بِالْمَلَكَ فَلَا يُرَدُّ مَا يَأْتِي فِي شِرَاءِ زَوْجَتِهِ كَمَا أَنَّ التَّعْبِيرَ فِي السَّبَبِ الثَّانِي بَزَوَالِ الْفِرَاشِ كَذَلِكَ وَإِلَّا فَالْمَدَارُ عَلَى طَلَبِ التَّزْوِيجِ وَذَلِكَ عَلَى ذَلِكَ مَا سَيَذْكُرُهُ فِي نَحْوِ الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ وَتَزْوِيجِ مَوْطُوعَتِهِ (بِشِرَاءٍ أَوْ إِزْثٍ أَوْ هَبَةٍ) مَعَ قَبْضٍ (أَوْ سَبْيٍ) بِشَرْطِهِ مِنَ الْقِسْمَةِ أَوْ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ كَمَا سَيُعْلَمُ مِمَّا سَيَذْكُرُهُ فِي السَّيْرِ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ (أَوْ رَدٍّ بِغَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ) وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مُمْلَكٍ كَقَبُولِ وَصِيَّةٍ وَرُجُوعِ مُقْرِضٍ وَبَائِعٍ مُفْلِسٍ وَوَالِدٍ فِي هَبَتِهِ لِفِرْعِهِ وَكَذَا أَمَةٍ قِرَاضٍ انْتَسَخَ وَاسْتَقَلَّ بِهَا الْمَالِكُ وَأَمَةً تِجَارَةً أَخْرَجَ زَكَاتَهَا وَقُلْنَا بِالْأَصَحِّ أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ شَرِيكَ بِالْوَاجِبِ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فِي غَيْرِ الْجِنْسِ لِتَجَدُّدِ الْمَلَكَ وَالْجَلِّ فِيهِمَا قَالَهُ الْبُلْقَيْنِيُّ (وَسَوَاءٌ) فِي وَجُوبِ الْاسْتِبْرَاءِ فِيمَا ذَكَرَ بِالنِّسْبَةِ لِجَلِّ التَّمَتُّعِ (بَكَرَ) وَآيَسَةٌ (وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةً مِنْ صَبْيٍ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا) لِعُمُومِ مَا صَحَّ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ «الَا، لَا تَوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حِيضَةً»^(١) وَقَيْسٌ بِالْمُسَبِّبَةِ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢٨/٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/٢١٥٧]، والدارمي في (سننه)

[رقم/٢٢٩٥]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للآلباني [رقم/١٨٨٩].

وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةِ عُجْزَتِ، وَكَذَا مُرْتَدَّةً فِي الْأَصْحِ، لَا مَنْ خَلَتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ
وَإِحْرَامٍ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتَحَبَّ، وَقِيلَ يَجِبُ، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ
مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ، فَإِنْ زَالَا وَجِبَ فِي الْأَظْهَرِ. الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ
مُسْتَوْلَدَةٍ بَعْتِي أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ،

غَيْرِهَا الشَّامِلِ لِلْبِكْرِ وَالْمُسْتَبْرَأَةِ وَغَيْرِهِمَا بِجَامِعِ حَدُوثِ الْمَلِكِ وَبِمَنْ تَحِيضُ مَنْ لَا تَحِيضُ فِي
اعْتِبَارِ قَدْرِ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ غَالِيًا وَهُوَ شَهْرٌ.

(وَيَجِبُ) الْاسْتِبْرَاءُ (فِي) أَمَتِهِ إِذَا زَوَّجَهَا فَطَلَّقَهَا زَوْجَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ وَفِي (مُكَاتَبَةٍ) كِتَابَةِ صَحِيحَةٍ
وَأَمَتِهَا إِذَا انْفَسَخَتْ كِتَابَتُهَا بِسَبَبٍ مِمَّا يَأْتِي فِي بَابِهَا كَأَنَّ (عُجْزَتِ) وَأُمَةٍ مُكَاتَبٍ كَذَلِكَ عَجْزٌ لِعَوْدِ حِلِّ
الاسْتِمْتَاعِ فِيهَا كَالْمُزَوَّجَةِ وَحُدُوثِهَا فِي الْأُمَةِ بِقَسَمَيْهَا وَمَنْ تَمَّ لَمْ تُؤَثِّرِ الْفَاسِدَةُ (وَكَذَا مُرْتَدَّةً) أَسَلَمَتْ
أَوْ سَيِّدٌ مُرْتَدٌّ أَسَلَمَ فَيَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ عَلَيْهَا وَعَلَى أَمَتِهِ (فِي الْأَصْحِ) لِعَوْدِ حِلِّ الْاسْتِمْتَاعِ أَيْضًا (لَا) فِي
(مَنْ) أَيِ أُمَةٍ لَهُ حَدَثٌ لَهَا مَا حَرَّمَهَا عَلَيْهِ مِنْ صَوْمٍ وَنَحْوِهِ لِأَذْنِهِ فِيهِ تَمَّ (خَلَتْ مِنْ صَوْمٍ أَوْ اعْتِكَافٍ
وَإِحْرَامٍ) وَنَحْوِ حَيْضٍ وَرَهْنٍ لِأَنَّ حَرَمَتَهَا بِذَلِكَ لَا تَخْلُ بِالْمَلِكِ بِخِلَافِ نَحْوِ الْكِتَابَةِ (وَفِي الْإِحْرَامِ
وَجْهٌ) أَنَّهُ كَالرَّدَّةِ لِتَأْكِيدِ التَّحْرِيمِ فِيهِ وَيُرَدُّ بِوُضُوحِ الْفَرْقِ أَمَّا لَوْ اشْتَرَى نَحْوَ مُحْرِمَةٍ أَوْ صَائِمَةٍ أَوْ مُعْتَكِفَةٍ
وَاجِبًا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِبْرَائِهَا بَعْدَ زَوَالِ مَا زَيَّعَهَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي.

(وَلَوْ اشْتَرَى) حُرٌّ (زَوْجَتَهُ) الْأُمَةَ فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا (اسْتَحَبَّ) الْاسْتِبْرَاءُ لِيَتَمَيَّزَ وَلَدُ الْمَلِكِ الْمُتَعَقِّدِ
حُرًّا عَنْ وَلَدِ النِّكَاحِ الْمُتَعَقِّدَةِ قَتْنَا تَمَّ يَعْنِي فَلَا يُكَافِي حُرَّةً أَصْلِيَّةً وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمَةٌ مُسْتَوْلَدَةٌ (وَقِيلَ
يَجِبُ) لِتَجَدُّدِ الْمَلِكِ وَرَدِّهِ بِأَنَّ لَا فَائِدَةَ فِيهِ إِذِ الْعِلَّةُ الصَّحِيحَةُ فِيهِ حَدُوثُ حِلِّ التَّمَتُّعِ وَلَوْ يَوْجَدُ هُنَا
وَمَنْ تَمَّ لَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ الْقَتَّةَ رَجَعِيًّا تَمَّ اشْتِرَاؤها فِي الْعِدَّةِ وَجِبَ لِحُدُوثِ حِلِّ التَّمَتُّعِ وَمَرَّ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ
وَطُؤُهَا فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْطَأُ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالزَّوْجِيَّةِ وَخَرَجَ بِالْحُرِّ الْمُكَاتَبِ إِذَا اشْتَرَى
زَوْجَتَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ النَّصِّ لَيْسَ لَهُ وَطُؤُهَا بِالْمَلِكِ لِضَعْفِ مَلِكِهِ وَمَنْ تَمَّ امْتِنَعَ تَسْرِيهِ وَلَوْ بِإِذْنِ
السَّيِّدِ.

(وَلَوْ مَلَكَ) أُمَةً (مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً) مِنَ الْغَيْرِ لِنِكَاحِ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ وَعَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ جَهِلَهُ وَأَجَازَ (لَمْ
يَجِبُ) اسْتِبْرَاؤها حَالًا لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِحَقِّ الْغَيْرِ (فَإِنْ زَالَا) أَيِ الزَّوْجِيَّةِ وَالْعِدَّةِ الْمَفْهُومَانِ مِمَّا ذُكِرَ
وَلِذَا نَتَى الضَّمِيرَ وَإِنْ عَطِفَ بِأَوْ لِمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ اتِّحَادِ الرَّاجِعِ لِلْمَعْطُوفِ بِهَا اتِّحَادُ
الرَّاجِعِ لِمَا فُهِمَ مِنَ الْمَعْطُوفِ بِهَا وَذَلِكَ بِأَنَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ وَطْءِ أَوْ بَعْدَهُ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ أَوْ انْقَضَتْ عِدَّةُ
الشُّبْهَةِ (وَجِبَ) الْاسْتِبْرَاءُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِحُدُوثِ الْجِلِّ، وَاكْتِفَاءِ الْمُقَابِلِ بِعِدَّةِ الْغَيْرِ يُنْتَقَضُ بِمُطْلَقَةٍ قَبْلَ
وَطْءِ وَمَنْ تَمَّ خَصَّ جَمَعَ الْقَوْلَيْنِ بِالْمَوْطُوءَةِ وَلَوْ مَلَكَ مُعْتَدَّةً مِنْهُ وَجِبَ قَطْعًا إِذْ لَا شَيْءَ يَكْفِي عَنْهُ
هَذَا، (الثَّانِي زَوَالُ فِرَاشٍ) لَهُ (عَنْ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ) غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ (أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بَعْتِي) مُعْلَقٍ أَوْ مُنْجَزٍ قَبْلَ
مَوْتِ السَّيِّدِ (أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ) كَزَوَالِ فِرَاشِ الْحُرَّةِ الْمَوْطُوءَةِ فَيَجِبُ قُرْءُ أَوْ شَهْرٌ كَمَا صَحَّ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ

ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم اعتقها أو مات وجب في الأصح قلت: ولو استبرا أمة موطوءة فأعتقها لم يجب وتزويج في الحال إذ لا تشبه منكوحه، والله أعلم. ويحرم تزويج أمة موطوءة ومستولدة قبل الاستبراء لئلا يختلط الماءان، ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الأصح. ولو أعتقها أو مات، وهي مزروجة فلا استبراء، وهو بقرء، وهو حيضة كاملة في الجديد، وذات أشهر بشهر

ولا مخالف له أما عتيقة قبل وطء فلا استبراء عليها قطعاً (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) ليست مزروجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وإن مضى أمثالها قبل زواله.

(قلت ولو استبرا أمة موطوءة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) إعادة الاستبراء (وتزويج في الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (إذ لا تشبه) هذه (منكوحه) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحه (والله أعلم، ويحرم) ولا ينعقد (تزويع أمة موطوءة) أي وطئها مالِكها (ومستولدة قبل) مضي (الاستبراء) بما يأتي (لئلا يختلط الماءان) وإنما حل بيعها قبله مطلقاً لأن الفصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع ولا بخلاف النكاح لا يفصده إلا الوطء أما من لم يطأها مالِكها فإن لم توطأ زوجه من شاء وإن وطئها غيره زوجه للوطء وكذا لغيره إن كان الماء غير مُحترَم أو مضت مدة الاستبراء منه.

(ولو أعتق مستولدته) يعني موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما يجوز أن ينكح المعتدة منه إذ لا اختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجه لبائعها الذي لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فأراد بائعها أن يتزوجها وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت زناً أو استبراها من انتقلت منه إليه من وطئها غيره وطئاً غير مُحَرَّم فلا يحل له تزويجها قبل استبرائها وإن أعتقها. (ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهي مزروجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لأنها غير فراش للسيد ولأن الاستبراء لحل ما مر وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لأنها لم تنصر به فراشاً لغير السيد (وهو) أي الاستبراء في حق ذات الأقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة في الجديد) للخبر السابق ولا حائل حتى تحيض حيضة فلا يكفي بقية التي وجد السبب كالشراء في اثنا عشر وفارق العدة حيث تعين الطهر واكتفى ببقية بتكرار الإبراء الدالّ تحلل الحيض بينها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدالّ عليها ولو وطئها في الحيض فحبلت منه فإن كان قبل مضي أقل الحيض انقطع الاستبراء وبقي التحريم إلى الوضع كما لو حبلت من وطئها وهي طاهر أو بعد أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة (بشهر) لأنه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وطهر غالباً

وفي قول بثلاثة، وحاملٌ مسببةٌ أو زالَ عنها فراشُ سيِّدٍ بوضعه، وإنْ مُلِكَتْ بشراءٍ فقد سبقَ أنْ لا استبراءَ في الحالِ قُلْتُ: يَحْصُلُ الاستبراءُ بوضعِ حملٍ زنا في الأصحَّ، والله أعلم.

ولو مضى زمنُ استبراءٍ بعد الملكِ وقبلَ القبضِ حَسِبَ إنْ مَلَكَ بإرثٍ وكذا شراءٍ في الأصحَّ،

(وفي قول بثلاثة) من الأشهر لأن البراءة لا تُعرفُ بدونها (وحاملٌ مسببةٌ أو زالَ عنها فراشُ سيِّدٍ بوضعه) أي الحملُ كالعدَّة (وإنْ مُلِكَتْ بشراءٍ) وهي حاملٌ من زوجٍ أو وطءٍ شُبْهَةٍ (فقد سبقَ أنْ لا استبراءَ في الحالِ) وآتِه يجبُ بعدُ زوالِ النكاحِ أو العدَّةِ فليس هو هنا بالوضع.

(قُلْتُ يَحْصُلُ الاستبراءُ) في حقِّ ذاتِ الأقراءِ (بوضعِ حملٍ زنا) لا تحيضُ معه وإنْ حَدَثَ الحملُ بعدَ الشراءِ وقبلَ مُضِيِّ مُحْصَلِ استبراءٍ أَخَذَا من كلامٍ غيرِ واحدٍ وهو مُتَّجِهَةٌ (في الأصحَّ والله أعلم) لإطلاقِ الخبرِ وللبراءةِ وإنما لم تنقُضْ به العدَّةُ لاختصاصِها بمزيدِ تأكيدٍ ومن ثَمَّ وجِبَ فيها التكرارُ وأما ذاتُ أشهرٍ فيحصلُ بشهرٍ مع حملٍ الزَّنا كما بحثه الزركشيُّ كالأذرعِيَّ قياساً على ما جَزَمُوا به في العدَّةِ لأنَّ حملَ الزَّنا كالعَدَمِ.

(ولو مضى زمنُ استبراءٍ بعدَ الملكِ قبلَ القبضِ حَسِبَ أنْ مَلَكَ بإرثٍ) لِقُوَّةِ الملكِ به ولذا صَحَّ بيعُه قبلَ قبضِهِ وذكرَ له الأذرعِيُّ تعليلاً آخرَ مع التبرِّي منه ومع ما يُؤْخَذُ منه فقال في تَوْسِطِهِ قالوا لأنَّ الملكَ بالإرثِ مقبوضٌ حكماً وإنْ لم يحصلُ حساً وهذا إذا كانت مقبوضةً للمورثِ حيثُ يُعْتَبَرُ قبضُهُ في الاستبراءِ أما لو ابتاعها ثم مات قبلَ قبضِها لم يُعْتَدَ باستبرائها إلا بعدَ أنْ يَقْبِضَها الوارثُ كما في بيعِ المورثِ قبلَ قبضِهِ ثَبَّهَ عليه ابنُ الرِّفْعَةِ وهو واضحٌ انتهى وإنما يُتَّجِهُ وضوحُه بعدَ تسليمِ التعليلِ الذي تَبَرَّأَ منه ومن ثَمَّ تبعَ ابنُ الرِّفْعَةِ المُتَأَخِّرُونَ لِكَيْتَه مع ذلك مُشْكِلٌ لأنَّ البيعَ الأضعفُ إذا اعتُدَّ بالاستبراءِ فيه قبلَ القبضِ فالإرثُ الأقوى أولى وكان الأذرعِيُّ أشارَ إلى بناءه على ضعيفٍ بقوله حيثُ يُعْتَبَرُ قبضُهُ في الاستبراءِ لكن يُنافيه قوله: أما إلخ مع قوله: أنه واضحٌ إلا أنْ يُقال: إنه واضحٌ على القولِ في البيعِ أنه لا يكتفي فيه بالاستبراءِ قبلَ القبضِ وقد يُقالُ في جوابِ الإشكالِ صرحوا بأنَّ الإرثَ لا خلافَ في الاعتدادِ بالاستبراءِ فيه قبلَ القبضِ بخلافِ نحوِ البيعِ فإنَّ فيه خلافاً الأصحُّ منه الاعتدادُ وأشاروا للفرقِ بما حاصله أنَّ المملوكَ بالإرثِ مقبوضٌ حكماً فهو أقوى من نحوِ البيعِ ولذا صَحَّ التصرُّفُ فيه قبلَ قبضِهِ ويلزمُ من هذه القُوَّةِ المقتضية لِصَحَّةِ التصرُّفِ كونُ المورثِ في نحوِ البيعِ قبضه قبلَ موته وإلا فكان لا ملكَ بخلافِ نحوِ البيعِ الملكِ فيه تامٌ بالعقدِ لِكَيْتَه ضعيفٌ فجَرى الخلافُ فيه فالأصحُّ نَظَرًا إلى تمامِهِ والضعيفُ إلى ضَعْفِهِ وأما الإرثُ فالملكُ به مَبْنِيٌّ على تقديرِ قبضِهِ ولا يوجَدُ إلا إذا كان مورثُهُ قبضه إنْ مَلَكَه بنحوِ بيعٍ فتأملْه فَإِنَّهُ دَقِيقٌ (وكذا شراءٍ) ونحوُه من المُعَاوَضَاتِ (في الأصحَّ) حيثُ لا خيارٌ لِتِمَامِ الملكِ به ولزومه ومن ثَمَّ لم يُحَسَّبَ في زمنِ الخيارِ

لا هبة، ولو اشترى مجوسية فحاضت ثم أسلمت لم يكف، ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة
إلا مسببة فيحل غير وطء وقيل لا،

ولو للمشتري لضعف ملكه (لا هبة) فلا يُحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا
مبالاة بإيهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها غنمة لم تقبض أي بناء على أن الملك فيها لا يحصل إلا
بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول.
(ولو اشترى مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلاً (ثم) بعد فراغ الحيض أو في أثنائه ومثله
الشهر في ذات الأشهر وكذا الوضع كما صرحا به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوها في الاستبراء
لأنه لم يستعقب الحل ومن ثم لو اشترى عبد مأذون أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل
لسيده وطؤها حينئذ قال المحاملي عن الأصحاب وضابط ذلك إن كل استبراء لا يتعلق به استباحة
الوطء لا يعتد به انتهى ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت أو صغيرة لا تحتمل الوطء
فإطافته بعد مضي شهر على ما قاله الجزجاني في الثانية ثم رأيت الزركشي قال إنه بعيد جداً نعم،
يُعتد باستبراء المزهونة قبل الانفكاك كما يميل إليه كلامهما وجزم به ابن المقري ويُفَرَّق بينها وبين ما
قبلها بأنه يحل وطؤها بإذن المُرْتَهِنِ فهي محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مشترأة المأذون لأن له
حقاً في الحجر وهو لا يُعتد بإذنه وبهذا يندفع ما للأذرعِي وَمَنْ تبعه هنا فإن قلت هي تُباح له بإذن
العبد والغرماء فساوت المزهونة قلت الإذن هنا أنذر لاختلاف جهة تعلّق العبد والغرماء بخلافه في
المزهونة وفارقت أمة المأذون أمة مشتر حُجِرَ عليه بفلس فإنه يُعتد باستبرائها قبل زوال الحجر
لضعف التعلّق في هذه لكونه يتعلّق بالذمة أيضاً بخلاف تلك لانحصار تعلّق الغرماء بما في يد
المأذون لا غير.

(ويحرم الاستمتاع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) أي قبل مضي ما به الاستبراء لأدائه
إلى الوطء المُحَرَّم ولا احتمال أنها حامل بخبر فلا يصح نحو بيعها نعم، يحل له الخلوة بها ولا يحال
بينه وبينها لأن الشرع جعل الاستبراء مفوضاً لأمانته وبه فارق وجوب الإحالة بين الزوج والزوجة
المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه وفيه إذا كان السيد مشهوراً بالزنا وعدم المسكوّة وهي جميلة نظر ظاهر
(إلا مسببة فيحل غير وطء) لأنه ﷺ لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدي إلى مس
الإماء سيما الحسان ولأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل أمة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كإبريق فضة فلم
يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم يُنكز عليه أحد رواه البيهقي وفارقت غيرها بتيقن
ملكها ولو حاملاً فلم يخبر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لإمانته أن يختلط بماء حربي لا
لحرمة ولم يلتفتوا لاحتمال ظهور كونها أم ولید لمسلم فلا يملكها السابي لثدوره وأخذ الماوردي
وغيره من ذلك أن كل من لا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به أم ولید كصبيّة وحامل من زنا
وآيسة ومشتراة مَرْوَجَةٍ فطلقها زوجها تكون كالمسببة في حل التمتع بها بما عدا الوطء (وقيل لا)

وإذا قالت: حُضْتُ صُدَّقْتُ، ولو مَنَعَتِ السَّيِّدَ فقال: أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْاسْتِبْرَاءِ صُدَّقْتُ، وَلَا تَصِيرُ أُمَةً فِرَاشًا إِلَّا بَوْطِي، فإذا وَلَدَتْ لِلإِمكَانِ مِنْ وَطِيهِ لِحَقِّهِ، ولو أَقْرَبَ بَوْطِي وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ أَتَكَرَّتِ الْاسْتِبْرَاءُ

يَحِلُّ التَّمَتُّعُ بِالْمَسْبِيَةِ أَيْضًا وَانْتَصَرَ لَهُ جَمْعٌ. (وإذا قالت) مُسْتَبْرَأَةٌ (حُضْتُ صُدَّقْتُ) لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا بَلَا يَمِينٍ لِأَنَّهُمَا لَوْ نَكَحَتْ لَمْ يَقْدِرِ السَّيِّدُ عَلَى الْحِلْفِ عَلَى عَدَمِ الْحَيْضِ وَإِذَا صَدَّقْنَاهَا فَكَذَّبَهَا فَهَلْ يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ ادَّعَتْ التَّحْلِيلَ فَكَذَّبَهَا بَلْ أَوْلَى أَوَّلًا وَيُفَرِّقُ مَحَلَّ نَظَرٍ وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ (ولو مَنَعَتِ السَّيِّدَ) مَنْ تَمَتَّعَ بِهَا (فَقَالَ) أَنْتَ حَلَالٌ لِي لِأَنَّكَ (أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْاسْتِبْرَاءِ صُدَّقْتُ) يَمِينُهُ وَأَيُّحَثُّ لَهُ ظَاهِرًا لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ مُفَوَّضٌ لِأَمَانَتِهِ وَمَعَ ذَلِكَ يُلْزَمُهَا الْامْتِنَاعُ مِنْهُ مَا أَمَكَنَ مَا دَامَتْ تَتَحَقَّقُ بَقَاءُ شَيْءٍ مِنْ زَمَنِ الْاسْتِبْرَاءِ وَلَوْ قَالَ حُضْتُ فَأَنْكَرْتُ صَدَّقْتُ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَمَنْ تَبِعَهُ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا وَهُوَ جَرَى عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ فِي مَوْضِعٍ وَالْمُعْتَمَدُ مَا جَرَى عَلَيْهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ يُعْلَمُ مِنْ غَيْرِهَا فَعَلَيْهِ يُحْتَمَلُ تَصَدِيقُهُ كَمَا فِي دَعْوَاهُ إِخْبَارَهَا لَهُ بِهِ بِجَمَاعٍ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ كُلِّ وَاحِدٍ يَحْتَمِلُ الْفَرْقَ بِأَنَّ الْحَيْضَ يَعْسُرُ أَطْلَاعَهُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَمَكَنَ فَصَدَّقَتْ بِخِلَافِ الْإِخْبَارِ وَهَذَا أَقْرَبُ.

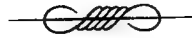
(وَلَا تَصِيرُ أُمَةً فِرَاشًا) لِسَيِّدِهَا (إِلَّا بَوْطِي) مِنْهُ فِي قُبُلِهَا أَوْ دُخُولِ مَائِهِ الْمُخْتَرَمِ فِيهِ وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ الْمَجْبُوبَ مَتَى تَبَيَّنَ دُخُولُ مَائِهِ الْمُخْتَرَمِ لِحَقِّهِ الْوَلَدَ وَإِلَّا فَلَا وَهَذَا أَوْجَهُ مِمَّنْ أَطْلَقَ لِحُوقَهُ أَوْ عَدَمَهُ فَتَأَمَّلْهُ وَخَرَجَ بِذَلِكَ مُجَرَّدُ مَلِكِهِ لَهَا فَلَا يَلْحَقُ بِهِ وَلَدٌ إِجْمَاعًا وَإِنْ خَلَا بِهَا وَأَمَكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَقْصُودُهُ الْوُطْءُ بِخِلَافِ التَّنَاحُجِ كَمَا مَرَّ أَمَّا الْوُطْءُ فِي الدُّبْرِ فَلَا لِحُوقَ بِهِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ مَنْ تَنَاقَضَ لِهَمَا كَمَا مَرَّ وَإِذَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْوُطْءَ يُصَيِّرُهَا فِرَاشًا (فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمكَانِ مِنْ وَطِيهِ) أَوْ اسْتَدْخَالَ مِنْهُ وَلَدًا (لِحَقِّهِ) وَإِنْ سَكَتَ عَنْ اسْتِلْحَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ وَلِلَّهِ الْحَقُّ الْوَلَدَ بَزَمْعَةٍ بِمُجَرَّدِ الْفِرَاشِ أَيْ بَعْدَ عَلَمِهِ بِالْوُطْءِ بَوْخِي أَوْ إِخْبَارِ لِمَا مَرَّ مِنَ الْإِجْمَاعِ. (ولو أَقْرَبَ بَوْطِي وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً) بِحَيْضَةٍ مَثَلًا بَعْدَ الْوُطْءِ وَقَبْلَ الْوُضْعِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَحَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ وَاقَفَتْهُ الْأُمَةُ عَلَى الْاسْتِبْرَاءِ عَلَى الْأَوْجَهِ لِأَجْلِ حَقِّ الْوَلَدِ (لَمْ يَلْحَقْهُ) الْوَلَدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ عَمَرَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ وَابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا نَفَوْا أَوْلَادَ جَوَارٍ لَهُمْ بِذَلِكَ وَلِأَنَّ الْوُطْءَ سَبَبُ ظَاهِرٍ وَالْاسْتِبْرَاءُ كَذَلِكَ فَتَعَارَضَا وَبَقِيَ أَصْلُ الْإِمكَانِ وَهُوَ لَا يُكْتَفَى بِهِ هُنَا بِخِلَافِ التَّنَاحُجِ كَمَا مَرَّ أَمَّا لَوْ أَتَتْ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْاسْتِبْرَاءِ فَيَلْحَقُهَا وَتَلْعُو الْاسْتِبْرَاءَ وَوَقَعَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ هُنَا أَنَّ لَهُ نَفْيَهُ بِاللَّعَانِ وَرَدُّهُ بِأَنَّهُ سَهُوٌ لِمَا فِيهِ فِي بَابِهِ وَفِي الْعَزِيزِ هُنَا وَجَمَعَ الْمُتَنُّ بَيْنَ نَفْيِ الْوَلَدِ وَدَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ تَصَوِيرًا أَوْ قَيْدًا لِلْخِلَافِ فِيهِ الرُّوضَةُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَهُ نَفْيُهُ بِالْيَمِينِ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْاسْتِبْرَاءَ فَإِنْ نَكَحَ فَوُجْهَانِ أَحَدُهُمَا وَرَجَعَ أَنَّهُ مُتَوَقِّفٌ لِلْحُوقِ عَلَى يَمِينِهَا فَإِنْ نَكَحَتْ فَيَمِينُ الْوَلَدِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَقَضِيَّةُ عِبَارَتِهَا أَنَّ اقْتِنَارَهُ عَلَى دَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ كَافٍ فِي نَفْيِهِ عَنْهُ إِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ (فَإِنْ أَتَكَرَّتِ الْاسْتِبْرَاءُ) وَقَدْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ

حُلِفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوُطْءِ، وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحْلَفْ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ لِحَقِّهِ فِي الْأَصَحِّ.

(حُلِفَ) وَيَكْفِي فِي حَلْفِهِ (أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ) وَلَا يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ وَلَا يُجْزِيهِ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْأَوَّلُ وَفِيهِ إِشْكَالٌ أَجَبَتْ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ.

(وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ) لِيُثَبِّتَ بِذَلِكَ دَعْوَاهُ (وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوُطْءِ وَهَنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يَلْحَقْهُ لِعَدَمِ ثُبُوتِ الْفِرَاشِ وَلَمْ (يُحْلَفْ) هُوَ (عَلَى الصَّحِيحِ) إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى الْوَلَدِ حَتَّى تَنْوِبَ عَنْهُ فِي الدَّعْوَى وَلَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ إِقْرَارٌ بِمَا يَقْتَضِي اللَّحُوقُ وَبِهِ فَارَقَ حَلْفَهُ فِيمَا مَرَّ لِإِقْرَارِهِ ثُمَّ بِالْوُطْءِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وَلَدٌ فَلَا يُحْلَفُ جَزْمًا كَمَا قَالَاهُ لَكِنْ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ لَكِنْ يَنْبَغِي حَلْفُهُ جَزْمًا إِذَا عُرِضَتْ عَلَى الْبَيْعِ لِأَنَّ دَعْوَاهَا حِينَئِذٍ تَنْصَرِفُ إِلَى حُرِّيَّتِهَا لَا إِلَى وَلَدِهَا وَيُرَدُّ بِمَنْعِ قَوْلِهِ: لَا إِلَى إِلَّاخْ بَلِ الْاِنْصِرَافُ يَتِمَّحُضُّ لَهُ إِذْ لَا سَبَبَ لِلْحُرِّيَّةِ غَيْرُهُ وَأَيْضًا هُوَ حَاضِرٌ وَالْحُرِّيَّةُ مُنْتَظَرَةٌ وَالْاِنْصِرَافُ لِلْحَاضِرِ أَقْوَى فَتَعَيَّنَ.

(وَلَوْ قَالَ مَنْ) أَتَتْ مَوْطُوءَتُهُ بَوَلَدٍ (وَطِئْتُ) هَا (وَعَزَلْتُ) عَنْهَا (لِحَقِّهِ) الْوَلَدُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يُسْبَقُ مِنْ غَيْرِ إِحْسَاسٍ بِهِ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الرضاع

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَتَّىٰ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الرضاع

هو بفتح أوله وكسره وقد تبدل ضاؤه ناء لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشرط تأتي وهي مع ما يفرغ عليها المقصود بالباب وأما مطلق التحريم به فقد مر في باب ما يحرم من التكاح والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة وسبب تحريمه أن اللبن جزء المُرْضِعة وقد صار من أجزاء الرضيع فاشبه منيها في النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو إرث وعتي وسقوط قود ورد شهادة وفي وجه ذكر هنا مع أنه قد يقال الأنسب به ذكره عقب ما يحرم من التكاح غموض وقد يقال فيه إن الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم التكاح فجعل عقبها لا عقب تلك لأن ذلك لم يذكر فيه إلا الذوات المحرمة الأنسب بمحلّه من ذكر شروط التحريم . وأركانه رضيع ولبن ومريض .

(إنما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لأن لبنه لا يصلح للغذاء نعم، يكره له ولغيره نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى إلا إن بان أنثى ولا بهيمة فيما لو ارتضعت منها ذكر وأنثى لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الأدمية ولأن الأخوة لا تثبت بدون الأمومة أو الأبوة وإن أمكن ثبوت الأمومة دون الأبوة وعكسه كما يأتي آدمية كما عبّر به الشافعي رحمته الله فلا يثبت بلبن حنثية لأنه تلو النسب لخبر «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) والله تعالى قطع النسب بين الجن والإنس قاله الزركشي وقضيته أنه مبني على الأصح من حرمة تناكحهما أما على ما عليه جمع من حله فيحرم وهو منجّه (حنثية) حياء مستفزة لا من حرمتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافاً للأئمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولأنه منفصل من جنّة منفكة عن الحبل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حنثية في سقاء نجس نعم، يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريباً بالمعنى السابق في الحيض ولو بكرًا خلية

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٥٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٤٧]، وغيرهما من حديث ابن عباس رضي الله عنه .

ولو حَلَبَتْ فأوجِرَ بعد مَوْتِهَا حَرَمٌ فِي الْأَصَحِّ، ولو جُبِّنَ أو نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَمٌ، ولو خُلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ إِنْ غَلَبَ، فَإِنْ غَلِبَ وَشَرِبَ الْكُلُّ قِلَ أو الْبَعْضُ حَرَمٌ فِي الْأَظْهَرِ،

دون مَنْ لَمْ تَبْلُغْ ذَلِكَ لَأَنَّهُ لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ وَاللَّبْنَ الْمُحَرَّمُ فَرْعُهَا، (ولو حَلَبَتْ) لَبَنُهَا الْمُحَرَّمُ وَهُوَ الْخَامِسُ أو خَمْسُ دُفْعَاتٍ أو حَلَبَهُ غَيْرُهَا أو نَزَلَ مِنْهَا بِلا حَلَبٍ ثُمَّ مَاتَتْ (فأوجِرَ) طِفْلٌ مَرَّةً فِي الْأَوَّلَى وَخَمْسَ مَرَّاتٍ فِي الثَّانِيَةِ (بعد موتها حَرَمٌ) بِالتَّشْدِيدِ هُنَا وَفِيمَا بَعْدَ (فِي الْأَصَحِّ) لَانْفِصَالِهِ مِنْهَا وَهِيَ غَيْرُ مُتَّفَكَّةٍ عَنِ الْحِلِّ وَالْحَرَمَةِ (ولو جُبِّنَ أو نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ) وَأُطْعِمَ الطِّفْلُ ذَلِكَ الْجُبِّنَ أو الزُّبْدَ أو سَقَاهُ الْمَنْزُوعَ مِنْهُ الزُّبْدَ (حَرَمٌ) لِحُصُولِ التَّغْذِي .

(تَنْبِيهٌ) قَضِيَّةٌ هَذَا الصَّنِيعِ الَّذِي تَبِعَتْ فِيهِ غَيْرِي حَيْثُ عُمِّمَ فِي الْمَطْعُومِ وَخُصِّصَ الْمُسْقِي بِمَا نُزِعَ زُبْدُهُ أَنَّ الْمَنْزُوعَ مِنْهُ الْجُبِّنَ وَهُوَ الْمُسَمَّى عَلَى السُّنَّةِ الْعَامَّةِ بِالْمُضِلِّ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الْمُضِلَّ الْحَقِيقِيَّ وَهُوَ مَاءُ الْأَقِطِ بَعْدَ غَلْيَانِهِ وَعَصْرِهِ عَلَى أَحَدِ تَفْسِيرَيْهِ فِي الرِّبَا لَا يَحْرُمُ هُنَا وَيُوجِبُهُ بَأَنَّهُ انْسَلَخَ عَنْهُ اسْمُ اللَّبَنِ وَصِفَاتُهُ بِالْكَلْبِيَّةِ بِخِلَافِ الْمَنْزُوعِ مِنْهُ الزُّبْدُ لِيَقَائِمَ فِيهِ وَعَجِيبٌ أَنَّ الرُّوضَةَ وَفُرُوعَهَا وَغَيْرَهُنَّ فِيمَا عَلِمْتَ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلْمَنْزُوعِ مِنْهُ زُبْدٌ وَلَا جُبِّنٌ وَلَا يُقَاسُ مَا هُنَا بِمَا فِي الْفَطْرَةِ وَالرِّبَا لِاخْتِلَافِ الْمَلْحَظِ فِيهِنَّ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ .

(ولو خُلِطَ) اللَّبَنُ (بِمَائِعِ) أو جَامِدٍ (حَرَمٌ إِنْ غَلَبَ) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ الْمَائِعُ بِأَن ظَهَرَ لَوْنُهُ أو طَعْمُهُ أو رِيحُهُ وَإِنْ شَرِبَ الْبَعْضُ لِأَنَّهُ الْمُؤَثَّرُ حَيْثُ زِيدَ (فَلِنْ غَلَبَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ بِأَن زَالَ طَعْمُهُ وَلَوْنُهُ وَرِيحُهُ حِسًّا وَتَقْدِيرًا بِالْأَشَدِّ فِيمَا يَأْتِي وَالْحَالُ أَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَأْتِيَ مِنْهُ خَمْسُ دُفْعَاتٍ كَمَا نَقَلَاهُ وَأَقْرَأَ لَكِنْ حَكَى الزَّوْيَانِيُّ عَنِ النَّصِّ خِلَافَهُ وَأَنَّ الْقَطْرَةَ وَحْدَهَا مُؤَثَّرَةٌ إِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ فِي خَمْسِ دُفْعَاتٍ مَا وَقَعَتْ فِيهِ (وَشَرِبَ الْكُلُّ) عَلَى خَمْسِ دُفْعَاتٍ أو كَانَ هُوَ الْخَامِسَةُ (قِيلَ أو الْبَعْضُ حَرَمٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ اللَّبْنَ فِي شُرْبِ الْكُلِّ وَصَلَ لِحَافِهِ يَقِينًا فَحَصَلَ التَّغْذِي الْمَقْصُودُ بِهِ فَارَقَ عَدَمَ تَأْثِيرِ نَجَاسَةِ اسْتِهْلَاكِتِ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ لَانْتِفَاءِ اسْتِقْدَارِهَا حَيْثُ زِيدَ وَعَدَمَ حَدِّ بَحْمَرِ اسْتِهْلَاكِتِ فِي غَيْرِهَا لَانْتِفَاءِ الشَّدَةِ الْمُطْرِبَةِ وَعَدَمَ فِدْيَةِ بَطْعَامِ فِيهِ طَيِّبٍ اسْتِهْلَاكِتِ لَزَوَالِ الطُّطَيْبِ وَعَدَمَ تَأْثِيرِ الْبَعْضِ هُنَا لَعَدَمِ تَحَقُّقِ وَصُولِ اللَّبَنِ لِلْجَوْفِ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَحَقَّقَهُ بِأَن تَحَقَّقَ انْتِشَارُهُ فِيمَا شَرِبَهُ أو بَقِيَ أَقْلٌ مِنْ قَدْرِ اللَّبَنِ حَرَمٌ وَلَوْ زَايَلَتْ اللَّبَنُ الْمُخَالِطَ لَغَيْرِهِ أَوْ صَافَهُ اعْتَبَرُ بِمَا لَهُ لَوْ قَوِيَّ يَسْتَوْلِي عَلَى الْخَلِيطِ كَمَا قَالَهُ جَمْعُ مُتَّفَقِينَ وَيُظْهَرُ اعْتِبَارُ أَقْوَى مَا يُنَاسِبُ لَوْنُ اللَّبَنِ أو طَعْمُهُ أو رِيحُهُ أَخَذًا وَمِمَّا مَرَّ أَوَّلُ الطَّهَارَةِ فِي التَّغْيِيرِ التَّقْدِيرِي بِالْأَشَدِّ فَاقْتِصَارُهُمْ هُنَا عَلَى اللَّوْنِ كَأَنَّهُ مِثَالٌ وَلَوْ اخْتَلَطَ لَبَنٌ امْرَأَتَيْنِ ثَبَّتَتْ أُمُومَةُ غَالِبَةِ اللَّبَنِ وَكَذَا مَغْلُوبَتُهُ بِالْشَّرْطِ السَّابِقِ .

(تَنْبِيهٌ) صَرِيحٌ قَوْلُهُمْ هُنَا يُمَكِّنُ أَنْ يَأْتِيَ مِنْهُ خَمْسُ دُفْعَاتٍ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ قَدْرًا يُمَكِّنُ أَنْ يُسْقَى مِنْهُ خَمْسُ دُفْعَاتٍ لَوْ انْفَرَدَ عَنِ الْخَلِيطِ أَنَّ مَسْأَلَةَ الْخَلِيطِ لَا يُشْتَرَطُ فِي اللَّبَنِ فِيهَا تَعَدُّ انْفِصَالَهُ بَلْ لَوْ انْفَصَلَ دُفْعَةً وَأَمَكَّنَ أَنْ يُسْقَى مِنْهُ خَمْسُ لَوْ انْفَرَدَ عَنِ

وَيُحَرِّمُ إِجَارًا، وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا حُقْنَةَ فِي الْأَظْهَرِ، وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ.

الخليط حَرَمٌ وَوَجْهٌ صَرَّاحُهُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْفَرْضُ أَنَّهُ انْفَصَلَ خَمْسُ دُفْعَاتٍ بِالْفِعْلِ لَمْ يَتَأْتِ الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ الْإِمْكَانِ الْمَذْكُورِ فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُ انْفَصَلَ دُفْعَةً وَاحِدَةً وَحَيْثُ كَانَ قَلِيلٌ يَكْفِي مُطْلَقًا وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ الْإِمْكَانِ وَعَلَيْهِ فَيُنَافِيهِ قَوْلُهُمْ الْآتِي وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دُفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا لَخِ إِذْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ إِذَا انْفَصَلَ فِي مَسَالَةِ الْخِلِيطِ دُفْعَةً فَهُوَ مَرَّةً امْكِانَ أَنْ يَأْتِيَ مِنْهُ خَمْسٌ أَمْ لَا وَحَيْثُ قَامَا أَنْ يُقَالَ اشْتِرَاطُ إِمْكَانِ الْخَمْسِ وَالْاِكْتِفَاءُ بِهِنَّ مَعَ اتِّحَادِ الْانْفِصَالِ طَرِيقَةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْمَذْهَبِ الْآتِي لُهُمَا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّعَدُّدِ فِي الطَّرْقَيْنِ الْانْفِصَالُ وَالْإِجَارُ وَسَكَنَّا عَلَيْهَا هُنَا لِلْعِلْمِ بِضَعْفِهَا وَمَا سَيَذْكَرُ أَنَّهُ كَالْأَصْحَابِ وَهَذَا بَعِيدٌ جَدًّا لِتَطَابُقِ مُخْتَصَرِي الرُّوضَةِ وَسَائِرِ مَنْ بَعْدَهَا فِيمَا عَلِمْتَ عَلَى مَا فِيهَا فِي الْمُحَلِّينِ وَأَمَّا أَنْ يُقَرَّقَ بِأَنَّ الصَّرْفَ لَا صَارِفَ عَنْ اعْتِبَارِ التَّعَدُّدِ فِيهِ فِي الطَّرْقَيْنِ الْحَقِيقِيَيْنِ بِخِلَافِ الْمُخْتَلِطِ بغيره فَإِنَّ اجْتِمَاعَ الْغَيْرِ مَعَهُ أَوْجَبَ لَهُ حُكْمًا آخَرَ هُوَ إِمْكَانُ التَّعَدُّدِ بَعْدَ الْخِلِيطِ لِإِحَالَةِ الْانْفِصَالِ لِأَنَّ طَرُقَ الْخِلِيطِ عَلَيْهِ أَلْغَى التَّنَظَّرَ إِلَيْهِ وَأَوْجَبَ لِلْحَالَةِ الطَّارِئَةِ لِقَوَّتِهَا فَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّعَدُّدَ يُعْتَبَرُ فِي الطَّرْقَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَكِنْ هَذَا اكْتِفَاءٌ بِإِمْكَانِهِ حَالَةَ الْخِلِيطِ؛ لِأَنَّهُ الْأَقْوَى وَتِلْكَ تَعَيَّنَ اعْتِبَارُهُ حَالَةَ الْانْفِصَالِ لِأَنَّهُ لَا مُعَارِضَ لَهُ فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّهُ دَقِيقٌ مُهِمٌّ.

(وَيُحَرِّمُ إِجَارًا) وَهُوَ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْحَلْقِ قَهْرًا لِحُصُولِ التَّغْدِي بِهِ وَمَنْ ثُمَّ اشْتَرِطَ وَصُولُهُ لِلْمَعِدَةِ وَلَوْ مِنْ جَائِفَةٍ لَا مَسَامَ فَلَوْ تَقَايَاهُ قَبْلَ وَصُولِهَا يَقِينًا لَمْ يَحْرُمَ (وَكَذَا إِسْعَاطٌ) بِأَنَّ صَبَّ اللَّبَنِ فِي الْأَنْفِ حَتَّى وَصَلَ لِلدَّمَاعِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِذَلِكَ (لَا حُقْنَةَ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُمَا لِإِسْهَالٍ مَا انْعَقَدَ فِي الْأَمْعَاءِ فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا تَغَدُّ وَمِنْهَا صَبُّهُ فِي نَحْوِ أُذُنٍ أَوْ قُبُلٍ. (وَشَرْطُهُ) أَيِ الرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ أَيِ مَا لَا بُدَّ فِيهِ مِنْهُ فَلَا يُنَافِي عَدَّهُ فِيمَا مَرَّ رُكْنًا (رَضِيعٌ حَيٌّ) حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً فَلَا أَثَرَ لَوْصُولِهِ لِجَوْفٍ مِّنْ حَرَكَتِهِ حَرَكَةً مَذْبُوحٍ وَمَيِّتٍ اتِّفَاقًا لِمُنَافَاةِ التَّغْدِي (لَمْ يَبْلُغْ) فِي ابْتِدَاءِ الْخَامِسَةِ (سَنَتَيْنِ) بِالْأَهْلَةِ مَا لَمْ يَنْكَبِرْ أَوَّلُ شَهْرِ فَيُكْمَلُ ثَلَاثِينَ مِنَ الشَّهْرِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ فَإِنْ بَلَغَهُمَا يَقِينًا ابْتِدَاءَ الْخَامِسَةِ وَتُحْسَبَانِ مِنْ تِمَامِ انْفِصَالِهِ لَا مِنْ اثْنَائِهِ وَإِنْ رَضَعَ وَطَالَ زَمَنُ الْانْفِصَالِ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ فَلَا تَحْرِيمَ لِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ وَالْبَيْهَقِيِّ «لَا رَضَاعٌ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ»^(١) وَحَسَنَ التِّرْمِذِيُّ خَبَرَ «لَا رَضَاعٌ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ وَكَانَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ»^(٢) وَخَبَرُ مُسْلِمٍ (فِي سَالِمٍ الَّذِي أَرْضَعَتْهُ زَوْجَتُهُ مَوْلَاهُ أَبِي حُدَيْفَةَ وَهُوَ رَجُلٌ لَيِّحَلٌ لَهُ

(١) أخرجه: الدارقطني في (سننه) [١٧٤/٤]، وابن عدي في (الكامل) [١٠٣/٧]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٤٦٢/٧]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/١١٥٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/٥٤٦٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/٤٢٢٤]، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلباني [٢٢١/٧].

تَنْبِيْهٌ: اِبْتِدَاءُ الْحَوْلَيْنِ مِنْ تَمَامِ اِنْفِصَالِ الرُّضْعِ كَمَا فِي نَظَائِرِهِ، فَإِنْ اِزْتَصَعَ قَبْلَ تَمَامِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، وَضَبَطَهُنَّ بِالْعُرْفِ، فَلَوْ قَطَعَ اِعْرَاضًا تَعَدَّدَ، أَوْ لِلْهُوِ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثُدْيٍ إِلَى ثُدْيٍ فَلَا.

نَظَرُهَا بِإِذْنِهِ ﷺ) خَاصٌّ بِهِ أَوْ مَنْسُوخٌ كَمَا قَالَهُ أُمَمَاتُ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ أَوْ فِي أَثْنَائِهَا حَرُمَ (وخمسة رضعات) أو أكالاتٍ من نحو خُبْزٍ أو عُجْنٍ بِهِ أَوْ الْبَعْضُ مِنْ هَذَا وَالْبَعْضُ مِنْ هَذَا لِخَبَرِ مُسْلِمٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِذَلِكَ وَالْقِرَاءَةُ الشَّاذَّةُ يُخْتَجُّ بِهَا فِي الْأَحْكَامِ كَخَبَرِ الْوَاحِدِ عَلَى الْمَعْتَمِدِ وَحِكْمَةُ الْخَمْسِ أَنَّ الْحَوَاسَّ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الْإِذْرَاكِ كَذَلِكَ وَقَدَّمَ مَفْهُومَ خَبَرِ الْخَمْسِ عَلَى مَفْهُومِ خَبَرِ مُسْلِمٍ أَيْضًا «لَا تَحْرُمُ الرُّضْعَةُ وَلَا الرُّضْعَتَانِ»^(١) لَا عِضَاوَهُ بِالْأَصْلِ وَهُوَ عَدَمُ التَّحْرِيمِ لَا يُقَالُ هَذَا اِحْتِجَاجٌ بِمَفْهُومِ الْعَدِيدِ وَهُوَ غَيْرُ حُجَّةٍ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ لِأَنَّا نَقُولُ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيهِ حَيْثُ لَا قَرِينَةً عَلَى اعْتِبَارِهِ وَهَنَا قَرِينَةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ ذِكْرُ نَسْخِ الْعَشْرِ بِالْخَمْسِ وَإِلَّا لَمْ يَتَّقَ لِذِكْرِهَا فَائِدَةُ (وَضَبَطَهُنَّ بِالْعُرْفِ) إِذْ لَمْ يَرِزْ لَهُنَّ ضَبْطُ لُغَةٍ وَلَا شَرْعًا وَتَوَقَّفَ الْأَذْرَعِيُّ مَعَ ذَلِكَ وَمَا فِي الْخَبَرِ أَنَّ «الرُّضَاعَ مَا أَتَبَتْ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ»^(٢) فِي قَوْلِهِمْ لَوْ طَارَتْ قَطْرَةٌ إِلَى فِيهِ فَتَزَلَّتْ جَوْفَهُ أَوْ أَسْعَطَ قَطْرَةُ عَذِّ رَضْعَةٍ وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِمَا فِي الْخَبَرِ أَنَّ مِنْ شَأْنِهِ ذَلِكَ وَبِأَنَّهُ لَا بَعْدَ أَنْ يُسَمَّى الْعُرْفُ ذَلِكَ رَضْعَةً بِاعْتِبَارِ الْأَقْلِ.

(فلو قطع) الرضيع الرضاع (إعراضًا) عن الثدي أو قطعته عليه المُرْضِعَةُ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ فِيهِمَا وَلَوْ فُوزًا (تعدّد) الرضاع وإن لم يصل للجوف منه في كل مرة إلا قطرة (أو) قطعته (للّهو) أو نحو تنفس أو ازدياد ما اجتمع منه في فيه أو قطعته المُرْضِعَةُ لِشُغْلٍ خَفِيفٍ (وعاد في الحال أو تحوّل) أو حوّلته (من) ثدي إلى ثدي آخر لها أو نام خفيفًا (فلا) تعدّد عملاً بالعرف في كل ذلك بقي الثدي بقيه أم لا أما إذا تحوّل أو حوّل لثدي غيرها فيتعدّد وأما إذا نام أو انتهى طويلاً فإن بقي الثدي بقيه لم يتعدّد وإلا تعدّد ويُعتبر التعدّد في أكل نحو الجبن بنظير ما تقرر في اللبن أخذًا من قولهم هنا عقب ذلك يُعْتَبَرُ مَا نَحْنُ فِيهِ بِمَرَاتِ الْأَكْلِ فَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فِي الْيَوْمِ إِلَّا مَرَّةً اُعْتَبِرَ التَّعَدُّدُ فِيهِ بِمَثَلِ هَذَا فَلَوْ أَكَلَ لُقْمَةً ثُمَّ أَعْرَضَ وَاشْتَغَلَ بِشُغْلٍ طَوِيلٍ ثُمَّ عَادَ وَأَكَلَ حَيْثُ أَيْ لَأَنَّ هَذَا الْإِعْرَاضَ مَعَ الطَّوْلِ صَيَّرَ الثَّانِيَةَ مَرَّةً أُخْرَى فَكَذَا يُقَالُ هُنَا وَلَوْ أَطَالَ الْأَكْلَ فَهُوَ مَرَّةً وَاحِدَةً وَإِنْ صَحَبَهُ حَدِيثٌ أَوْ انْتَقَالَ مِنْ طَعَامٍ لِأَخْرَ أَوْ قِيَامَ لِيَأْتِيَ بِبَدَلٍ مَا نَفَذَ فَمَرَّةً أَيْ وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ فِي الْأَخِيرَةِ كَمَا يُصْرِّحُ بِهِ اشْتِرَاطُهُمْ فِي الْأَوَّلَى الْإِعْرَاضُ وَالطَّوْلُ الْمَقْتَضَى أَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَضُرُّ لَكِنْ يُنَافِي اعْتِبَارَ الطَّوْلِ هُنَا مَعَ الْإِعْرَاضِ قَوْلَهُمُ السَّابِقَ وَلَوْ فُوزًا فَيُمْكِنُ أَنَّهُمْ جَرَوْا فِي مَسْأَلَةِ الْيَمِينِ عَلَى الضَّعِيفِ هُنَا أَنَّ الْإِعْرَاضَ وَحْدَهُ لَا يَضُرُّ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٥١]، وغيره من حديث: أم الفضل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/٤٣٢]، والدارقطني في (سننه) [٤/١٧٢]، من حديث:

عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: سنده ضعيف.

ولو حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسَهُ فَرَضْعَةً، وَفِي قَوْلِ خَمْسٍ، وَلَوْ شُكَّ هَلْ خَمْسًا أَمْ أَقَلُّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ، أَوْ وَجْهٌ، وَتَصْيِيرُ الْمُرْضِعَةِ أُمَّهُ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٍ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةً وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلًا مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصَحِّ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُنَّ مَوْطَوَّاتٌ أَبِيهِ،

وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْعُرْفَ مُخْتَلِفًا فِيهِمَا وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمْ فَلِإِتِّهَامِ ذَكَرُوا الْخِلَافَ فِي الْمُقَرَّرِ دُونَ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ فَيُبْنِئُ جَزْمُهُمْ فِي الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ بِمَا يُخَالِفُ الْأَصَحَّ فِي الْمُقَرَّرِ وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ فِي ذِكْرِهِمْ فِي إِعْرَاضِهِ عَدَمُ الْفَرْقِ وَفِي إِعْرَاضِ الْمُرْضِعَةِ عَدَمُ الشُّغْلِ الْخَفِيفِ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اخْتِلَافِ الْعُرْفِ فِيهِمَا وَحِينَئِذٍ فَلَيْسَ بِبَعِيدٍ اخْتِلَافُهُ فِيمَا ذَكَرَ وَقَوْلُنَا لِيَأْتِيَ بِبَدَلٍ مَا نَقَدْ حَدَّثَهُ بَعْضُهُمْ وَلَهُ وَجْهٌ لَكِنَّ الْأَقْرَبَ إِلَى كَلَامِهِمْ أَنَّهُ قَيَّدَ.

(وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسَهُ) أَيِ حَلَبَ خَمْسًا وَأَوْجَرَهُ دَفْعَةً (فَرَضْعَةً) اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْإِنْفِصَالِ مِنَ الثَّدِيِّ فِي الْأَوَّلَى وَوُصُولِهِ لِلْجَوْفِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِي قَوْلٍ) ذَلِكَ (خَمْسٌ) فِيهِمَا تَنْزِيلًا فِي الْأَوَّلَى لِلْإِنَاءِ مِثْلَ الثَّدِيِّ وَنَظَرًا فِي الثَّانِيَةِ لِحَالَةِ انْفِصَالِهِ مِنَ الضَّرْعِ وَقَوْلُهُ مِنْهَا قَيَّدَ لِلْخِلَافِ فَلَوْ حَلَبَ مِنْ خَمْسٍ فِي إِنَاءٍ وَأَوْجَرَهُ طِفْلٌ دَفْعَةً أَوْ خَمْسًا حُسِبَ مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ.

(وَلَوْ شُكَّ هَلْ) رَضَعَ (خَمْسًا أَمْ) الْأَفْصَحُ أَوْ (أَقَلُّ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي الْحَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ فَلَا تَحْرِيمَ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ هُنَا وَحَيْثُ وَقَعَ الشُّكُّ لِلْكَرَاهَةِ حِينَئِذٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مَا مَرَّ أَنَّهُ حَيْثُ وَجِدَ خِلَافٌ يُعْتَدُّ بِهِ فِي التَّحْرِيمِ وَجِدَتْ الْكَرَاهَةُ وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا هُنَا أَغْلَظُ لِأَنَّ الْإِحْتِيَاطَ هُنَا يَنْفِي الرِّبَةَ فِي الْأَبْضَاعِ الْمُخْتَصَّةِ بِمَزِيدِ إِحْتِيَاطٍ ثُمَّ فِي الْمَحَارِمِ الْمُخْتَصَّةِ بِإِحْتِيَاطٍ أَعْلَى فَتَأَمَّلْهُ (وَفِي) الصُّورَةِ (الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ) فِي التَّحْرِيمِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَوْلَيْنِ (و) بِالرَّضَاعِ الْمُسْتَوْفِي لِلشُّرُوطِ (تَصْيِيرُ الْمُرْضِعَةِ أُمَّهُ) أَيِ الرِّضِيعِ (وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ) (إِلَى أَوْلَادِهِ) أَيِ الرِّضِيعِ نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا وَإِنْ سَقَلُوا وَهَمَّ مَنْ جَعَلَهُ لِذِي اللَّبَنِ لِأَنَّ الْمَتَنَ سَيَذْكُرُهُ وَذَلِكَ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» ^(١) وَخَرَجَ بِأَوْلَادِهِ أَصُولُهُ وَخَوَاشِيهِ فَلَا تَسْرِي الْحُرْمَةُ مِنْهُ إِلَيْهِمَا فَلَهُمْ نِكَاحُ الْمُرْضِعَةِ وَبَنَاتِهَا وَلِذِي اللَّبَنِ نِكَاحُ أُمِّ الطِّفْلِ وَأَخْتُهُ وَإِنَّمَا سَرَتْ الْحُرْمَةُ مِنْهُ إِلَى أَصُولِ الْمُرْضِعَةِ وَذِي اللَّبَنِ وَفُرُوعِهِمَا وَخَوَاشِيهِمَا نَسَبًا وَرِضَاعًا كَمَا سَيَذْكُرُهُ لِأَنَّ لَبَنَ الْمُرْضِعَةِ كَالْجُزْءِ مِنْ أَصُولِهَا فَسَرَى التَّحْرِيمُ بِهِ إِلَيْهِمَا مَعَ الْخَوَاشِيِ بِخِلَافِهِ فِي أَصُولِ الرِّضِيعِ وَخَوَاشِيِهِ.

(وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٍ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةً وَأُمُّ وَلَدٍ) وَلَبَّيْهُنَّ لَهُ (فَرَضَعَ طِفْلًا مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ) صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ لَبَنَ الْكَلِّ مِنْهُ وَلَا تَصِرُنَّ أُمَّهَاتُهُ رِضَاعًا (فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُنَّ مَوْطَوَّاتٌ أَبِيهِ) لَا

ولو كان بَدَلُ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصْح، وَأَبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ، وَأُمُّهَاثُهَا جَدَّاهُ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخَوَالُهَا وَخَالَاتُهَا، وَأَبُو اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي، وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطِئَ شُبْهَةً لَا زَنًا، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ عَنْهُ، وَلَوْ وَطِئَتْ مَنكُوحَةً بِشُبْهَةٍ، أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ،

لَأُمُومَتِهِنَّ لَهُ لَانْتِفَاءُ اسْتِقْلَالِ كُلِّ بَارِضَاعِهِ الْخَمْسَ (ولو كان بَدَلُ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ) أَوْ أُمٌّ وَأَخِيَّةٌ وَبِنْتُ وَجَدَةٍ وَزَوْجَةٌ لَهُ فَرَضَعَ الطِّفْلُ مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ (فَلَا حُرْمَةَ) لَهُنَّ عَلَيْهِ (فِي الْأَصْح) وَلَا لَصَارَ جَدُّ الْأُمِّ أَوْ خَالًا مَعَ عَدَمِ أُمُومَةٍ وَهُوَ مُحَالٌ بِخِلَافِهِ فِيمَا مَرَّ لَاتُهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنِ الْأَبُورَةِ وَالْأُمُومَةِ لِثُبُوتِ الْأَبُورَةِ فَقَطْ فِيمَا ذَكَرَ وَالْأُمُومَةُ فَقَطْ فِيمَا إِذَا أَرْضَعَتْ خَلِيَّةً أَوْ مُرْضِعٍ مِنْ زَنًا (وَأَبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ) وَفُرُوعُهُ فَإِذَا كَانَ أَهْنَى حَرُمَ عَلَيْهِمْ نِكَاحُهَا (وَأُمُّهَاثُهَا) مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ (جَدَّاهُ) فَإِذَا كَانَ ذَكَرًا حَرُمَ عَلَيْهِمْ نِكَاحُهُ (وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا) مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ (أَخَوَالُهَا وَخَالَاتُهَا وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي) فَأُمُّهَاثُهَا جَدَّاتُ الرَّضِيعِ وَأَوْلَادُهُ إِخْوَةُ الرَّضِيعِ وَأَخَوَاتُهُ (وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ) اللَّبَنُ (بِهِ) أَيِّ سَبَبِهِ (بِنِكَاحٍ) فِيهِ دَخُولٌ أَوْ اسْتِدْخَالٌ مَنِيٍّ مُحْتَرَمٍ أَوْ بِمِلْكٍ يَمِينٍ فِيهِ ذَلِكَ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ مَا قَدَّمَهُ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ (أَوْ وَطِئَ شُبْهَةً) لِثُبُوتِ النَّسَبِ بِذَلِكَ وَالرِّضَاعُ تَلَوُّهُ (لَا زَنًا) لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ نَعَمْ، يُكْرَهُ لَهُ نِكَاحُ مَنْ ارْتَضَعَتْ مِنْ لَبَنِهِ أَمَّا حَيْثُ لَا دَخُولَ بَأَنٍ لَحِقَهُ وَلَدٌ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ فَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بَيْنَ الرَّضِيعِ وَأَبِي الْوَلَدِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَاصِّ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ وَقَالَ غَيْرُهُ إِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْجُمْهُورِ يُخَالِفُهُ وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ نَزَلَ بِهِ مَا نَزَلَ قَبْلَ حَمْلِهَا مِنْهُ وَلَوْ بَعْدَ وَطِئِهَا فَلَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ وَلَا تَثْبُتُ بِهِ أَبَوَّتُهُ كَمَا قَالَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ (وَلَوْ نَفَاهُ) أَيِ الزَّوْجِ الْوَلَدَ النَّازِلَ بِهِ اللَّبَنُ (بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ عَنْهُ) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ تَابِعٌ لِلنَّسَبِ وَمَنْ تَمَّ لَوْ اسْتَلَحَقَّهُ بَعْدَ لَحِقِهِ الرَّضِيعُ .

(ولو وَطِئَتْ مَنكُوحَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ) امْرَأَةً (بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ) بَعْدَ وَطِئِهَا وَلَدًا (فَاللَّبَنُ) النَّازِلُ بِهِ (لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ) مِنْهُمَا (بِقَائِفٍ) لِإِمْكَانِهِ مِنْهُمَا (أَوْ غَيْرِهِ) كَانِحِصَارِ الْإِمْكَانِ فِيهِ وَكَانَتْ سَابِ الْوَلَدِ أَوْ فَرَعِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَيْهِ بَعْدَ كَمَالِهِ لِقَفْدِ الْقَائِفِ أَوْ غَيْرِهِ وَيجِبُ ذَلِكَ فَيُجَبَّرُ عَلَيْهِ حِفْظًا لِلنَّسَبِ مِنَ الضِّيَاعِ وَلَوْ انْتَسَبَ بَعْضُ فُرُوعِهِ لِوَاحِدٍ وَبَعْضُهُمْ لِآخَرَ دَامَ الْإِشْكَالُ فَإِنْ مَاتُوا أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ انْتَسَبَ الرَّضِيعُ إِنْ شَاءَ وَقِيلَ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لَهُ بِنْتُ أَحَدِهِمَا وَنَحْوُهَا .

(وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ) لِزَوْجٍ نَزَلَ بِسَبَبِ عُلُوقِ زَوْجَتِهِ مِنْهُ (هَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ) فَكُلُّ مُرْضِعٍ بَلَبَنِيهَا قَبْلَ وَلَدَتِهَا نَسَبًا مِنْ غَيْرِهِ يَكُونُ ابْنًا لَهُ كَمَا قَالَ (أَوْ انْقَطَعَ) اللَّبَنُ (وَعَادَ) وَلَوْ بَعْدَ

فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَالْبَيْنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقَدْ ظَهَرَ
لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، وَفِي قَوْلِ الثَّانِي وَفِي قَوْلِ لَهَا.

فَضْلُ

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهِ أَوْ زَوْجَتُهُ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ
مَهْرِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِ،

عَشْرَ سِنِينَ لِعَدَمِ حُدُوثِ مَا يَقْطَعُ نِسْبَتَهُ عَنِ الْوَلَدِ إِذَا الْكَلَامُ فِيمَنْ لَمْ تَنْكِحْ غَيْرَهُ وَلَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ
مَلِكٍ (فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ) أَوْ وَطِئَتْ بِأَحَدٍ ذَيْتِكَ (وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَالْبَيْنُ بَعْدَ) تَمَامِ (الْوِلَادَةِ) بَأَنَّ تَمَّ انْفِصَالُ
الْوَلَدِ (لَهُ) أَيِ الثَّانِي (وَقَبْلَهَا) أَوْ مَعَهَا (لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقَدْ ظَهَرَ لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي وَكَذَا إِنْ دَخَلَ)
وَقَدْ زَادَ بِسَبَبِ الْحَمَلِ لِأَنَّهُ لَيْسَ غِذَاءٌ لِلْحَمَلِ فَلَمْ يَصْلُحْ قَاطِعًا لَهُ عَنِ وَلَدِ الْأَوَّلِ وَيُقَالُ أَقْلُ مُدَّةٍ
يَحْدُثُ فِيهَا لِلْحَامِلِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا (وَفِي قَوْلِ) هُوَ فِيمَا بَعْدَ دُخُولِ وَقْتُ ذَلِكَ (لِلثَّانِي) إِنْ انْقَطَعَ مُدَّةُ
طَوِيلَةً ثُمَّ عَادَ الْحَاقًا لِلْحَمَلِ بِالْوِلَادَةِ (وَفِي قَوْلِ) هُوَ (لَهُمَا) لِتَعَارُضِ مُرْجَحِيَّتَيْهِمَا وَاحْتِرَازِ بَقَوْلِي
نَسْبًا عَمَّا حَدَّثَ بَوْلَدِ الزَّوْنِ فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا تَنْقَطِعُ بِهِ نِسْبَةُ اللَّبَنِ لِلأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَا احْتِرَامَ لِلزَّوْنِ ثُمَّ
رَأَيْتُ ابْنَ أَبِي الدِّمِّ ذَكَرَ ذَلِكَ لَكِنْ بَعْدَ قَوْلِهِ لَا يَتَّبِعُ انْقِطَاعُهُ بِهِ وَالزَّرْكَشِيُّ ضَعَّفَ مَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ
الانْقِطَاعِ وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ الزَّوْنِ طِفْلًا صَارَ أَخًا لَوْلَدِ الزَّوْنِ وَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَا دَلِيلَ فِي ذَلِكَ
لِأَنَّ أَخَوَةَ الْأُمِّ تَثْبُتُ لَوْلَدِ الزَّوْنِ لِثَبُوتِ نَسْبِهِ مِنَ الْأُمِّ فَكَذَا الرِّضَاعُ وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ فِي
قَرَابَةِ الْأَبِ وَهِيَ لَا تَثْبُتُ لَوْلَدِ الزَّوْنِ فَكَذَا الرِّضَاعُ ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةَ الرُّوضَةِ مُصَرَّحَةً بِانْقِطَاعِ نِسْبَتِهِ عَنِ
الزَّوْجِ وَيُوجِبُهُ بَأَنَّ اللَّبْنَ الْآنَ لِلزَّوْنِ يَقِينًا غَائِبٌ أَنَّ الشَّارِعَ قَطَعَ نِسْبَتَهُ لِلزَّانِي كَمَا أَنَّ الْوِلَادَةَ قَطَعَتْ نِسْبَتَهُ
لِلأَوَّلِ إِذْ لَا يُمَكِّنُ نِسْبَتَهُ إِلَيْهِ بَعْدَهَا فَتَنَجَّ أَنَّهُ لَا أَبَ لِهَذَا الرِّضَاعِ وَإِنْ ثَبَتَ الرِّضَاعُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ.

فَصْلٌ فِي حَكْمِ الرِّضَاعِ الطَّارِئِ عَلَى النِّكَاحِ تَحْرِيمًا وَغَرْمًا

(تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا) مَنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ بِثَنِّهَا كَانَ أَرْضَعَتْهَا (أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهِ) أَوْ زَوْجَتُهُ أَوْ فَرْعُهُ أَوْ
أَخِيهِ بِلَبَنِهِمْ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ (أَوْ زَوْجَتُهُ أُخْرَى) لَهُ مَوْطُوءَةٌ (انْفَسَخَ نِكَاحُهُ) مِنَ الصَّغِيرَةِ لِأَنَّهَا صَارَتْ
مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ أَبَدًا وَكَذَا مِنَ الْكَبِيرَةِ فِي الْآخِرَةِ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَخَرَجَ بِالْمَوْطُوءَةِ غَيْرُهَا فَتَحَرَّمَ
الْمُرْضِعَةُ فَقَطْ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِغَيْرِ لَبَنِهِ كَمَا يَأْتِي (وَلِلصَّغِيرَةِ) عَلَيْهِ (نِصْفُ مَهْرِهَا) الْمُسَمَّى إِنْ صَحَّ
وَلَا فَانْصَفَ مَهْرَ مِثْلِهَا لِأَنَّهَا فَوْرَتْ قَبْلَ الْوِطْءِ لَا بِسَبَبِهَا: (وَلَهُ) إِنْ كَانَ حُرًّا وَإِلَّا فَلِسَيِّدِهِ وَإِنْ كَانَ
الْفَوَاتُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الزَّوْجِ (عَلَى الْمُرْضِعَةِ) الْمُخْتَارَةِ إِنْ لَمْ يَأْذُنْ لَهَا وَلَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لَهُ أَوْ كَانَتْ
مُكَاتَبَتَهُ (نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلٍ) وَإِنْ لَزِمَهَا الْإِرْضَاعُ لِتَعْيِينِهَا لِأَنَّ غَرَامَةَ الْمُتَلَفِّ لَا تَتَأَثَّرُ بِذَلِكَ وَلَزِمَهَا التَّصْفُّ
اعْتِبَارًا لِمَا يَجِبُ لَهُ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَيِ فِي الْجُمْلَةِ فَلَا يُنَافِي أَنَّ نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ اللَّازِمِ قَدْ يَزِيدُ عَلَى
نِصْفِ الْمُسَمَّى أَمَّا الْمُكْرَهُةُ فَيَلْزِمُهَا ذَلِكَ لَكِنْ لَا بِطَرِيقِ الْاسْتِقْرَارِ عَلَى الْمَعْتَمَدِ وَإِنَّمَا هِيَ طَرِيقُ

وفي قول كُله، ولو رَضَعَتْ من نائِمةٍ فلا عُزْمٌ ولا مَهْرٌ لِلْمُرْتَضِعَةِ. ولو كان تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وصَغِيرَةٌ فَأَرَضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ وكذا الْكَبِيرَةُ في الْأَظْهَرِ، وله نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمُهُ الْمُرْتَضِعَةَ مَا سَبَقَ، وكذا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْتَضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ، ولو أَرَضَعَتْ بَنَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وكذا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً.....

والقِرَاءُ عَلَى مُكْرِهٍهَا ولو حَلَبَتْ لَبَنَهَا ثُمَّ أَمَرَتْ أَجَنِيًّا يَسْقِيهِ لَهَا كَانَ طَرِيقًا والقِرَاءُ عَلَيْهَا عَلَى مَا فِي الْمَعْتَمَدِ وَنَظَرَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ إِذَا كَانَ الْمَأْمُورُ مُمَيِّزًا لَا يَرَى تَحْتَهُ طَاعَتَهَا أَيْ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ فِي الْمُتَمَيِّزَاتِ الْعُزْمُ عَلَيْهِ فَقَطْ وَفِيمَنْ يَرَى تَحْتَهُ الطَّاعَةَ أَنَّهُ عَلَيْهَا فَقَطْ (وفي قول) لَهُ عَلَيْهَا (كُلُّهُ) أَيْ مَهْرُ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ قِيمَةُ الْبُضْعِ الَّذِي فَوَّتَهُ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَارَقَتْ شُهُودَ طَلَاقٍ رَجَعُوا فَإِنَّهُمْ يَغْرَمُونَ الْكُلَّ بِأَنَّهُمْ أَحَالُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ الْبَاقِي بَزَعِهِم فَكَانُوا كَغَاصِبٍ حَالَ بَيْنِ الْمَالِكِ وَحَقِّهِ وَأَمَّا الْفُرْقَةُ هُنَا فَحَقِيقَةٌ بِمَنْزِلَةِ التَّلَافِ فَلَمْ تَغْرَمْ الْمُرْتَضِعَةُ إِلَّا مَا أَتْلَفَتْهُ وَهُوَ مَا غَرِمَهُ فَقَطْ. (ولو رَضَعَتْ) رَضَاعًا مُحَرَّمًا (من نَائِمَةٍ) أَوْ مُسْتَقِظَةٍ سَاكِتَةٍ كَمَا فِي الرُّوضَةِ وَجَعَلَهُ كَالْأَصْحَابِ. التَّمَكُّيْنُ مِنَ الْإِرْضَاعِ إِرْضَاعًا إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلتَّحْرِيمِ لَا الْعُزْمِ وَإِنَّمَا عَدَّ سُكُوتُ الْمُحَرِّمِ عَلَى الْحَلْقِ كَفَعْلِهِ لِأَنَّ الشَّعْرَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ فَلَزِمَهُ دَفْعُ مُتَلَفَاتِهِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا (فَلَا عُزْمَ عَلَيْهَا) لِأَنَّهُمَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا (وَلَا مَهْرٌ لِلْمُرْتَضِعَةِ) لِأَنَّ الْإِنْفِسَاحَ بِفَعْلِهَا وَهُوَ مُسْقِطٌ لَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَهُ فِي مَالِهَا مَهْرٌ مِثْلُ الْكَبِيرَةِ الْمُتَّفَسِّخِ نِكَاحُهَا أَوْ نَصْفُهُ لِأَنَّهُمَا أَتْلَفَتْ عَلَيْهِ بُضْعَهُمَا وَضَمَانُ الْإِتْلَافِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تَمْيِيزٍ.

(ولو كان تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وصَغِيرَةٌ فَأَرَضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ) لِأَنَّهُمَا صَارَتْ أُخْتٌ الْكَبِيرَةُ (وكذا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لِذَلِكَ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ نَكَحَ أَخْتًا عَلَى أُخْتِهَا بِأَنَّ هَذِهِ لَمْ تَجْتَمِعْ مَعَ الْأُولَى أَصْلًا لَوْ قُوعَ عَقْدِهَا فَاسِدًا مِنْ أَصْلِهِ فَلَمْ يُؤْثَرْ فِي بُطْلَانِ الْأُولَى بِخِلَافِ الْكَبِيرَةِ هُنَا فَإِنَّهَا اجْتَمَعَتْ مَعَ الصَّغِيرَةِ فَبُطِّلَتْ إِذْ لَا مَرَجَحَ (وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ لِأَنَّهُمَا أُخْتَانِ (وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ) عَلَيْهِ (وَتَغْرِيمُهُ) أَيْ الزَّوْجِ (الْمُرْتَضِعَةَ مَا سَبَقَ) أَوَّلَ الْفَصْلِ (وكذا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً) حُكْمُهَا مَا سَبَقَ فِي الصَّغِيرَةِ فَلَهَا عَلَيْهِ نَصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ وَإِلَّا فَنَصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَلَهُ عَلَى أُمِّهَا الْمُرْتَضِعَةِ نَصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ (فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى) الْأُمِّ (الْمُرْتَضِعَةِ) بِشُرُوطِهَا السَّابِقَةِ (مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا لَزِمَهُ لَبَنَتُهَا جَمِيعُ الْمُسَمَّى إِنْ صَحَّ وَإِلَّا فَجَمِيعُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَيَأْتِي أَنَّهُمْ لَوْ شَهِدُوا بِطَلَاقٍ بَعْدَ وَطْءٍ ثُمَّ رَجَعُوا غَرِمُوا مَهْرَ الْمِثْلِ وَهُوَ يَرُدُّ دَعْوَى الْمُقَابِلِ أَنَّهُ بِالدُّخُولِ اسْتَوْفَى مَنَفْعَتَهُ فَلَا يَغْرُمُ لَهُ بَدْلُهُ أَمَّا لَوْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ الْمَوْطُوءَةُ هِيَ الْمُفْسِدَةُ لِنِكَاحِهَا بِإِرْضَاعِهَا الصَّغِيرَةَ فَلَا يَرْجَعُ عَلَيْهَا بِمَهْرٍهَا لِئَلَّا يَخْلُو نِكَاحُهَا مِنَ الْوَطْءِ عَنْ مَهْرٍ وَهُوَ مِنْ خَصَائِصِ نَبِيِّنَا ﷺ (ولو أَرَضَعَتْ بَنَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا) لِأَنَّهُمَا جَدَّةُ زَوْجَتِهِ (وكذا الصَّغِيرَةُ) فَتَحْرُمُ أَبَدًا (إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً) لِأَنَّهُمَا رَبِيبَةٌ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً لِأَنَّ بَنْتَ الزَّوْجَةِ لَا تَحْرُمُ إِلَّا بِالدُّخُولِ

ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعها امرأة صارت أم امرأته، ولو نكحت مطلقته صغيراً وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبداً، ولو زوج أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه وعلى السيد، ولو أرضعت موطوءة الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه، ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتهما انفسختا وحرمت الكبيرة أبداً وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه، وإلا فريية.

ولو كان كبيرة وثلاث صغائر فأرضعنهن حرمت أبداً، وكذا الصغائر إن أرضعنهن بلبنه أو لبن غيره وهي موطوءة، وإلا فإن أرضعنهن معاً بإيجارهن الخامسة انفسخن، ولا يحرم مؤبداً، أو مؤقتاً لم يحرم، وتنفسخ الأولى والثالثة، وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة،

حكم العزم هنا ما سبق أيضاً وتركه لوضوحه مما ذكره. (ولو كانت تحته صغيرة فطلقها فأرضعته امرأة صارت أم امرأته) فتحرّم عليه أبداً إلحاقاً للطاري بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (وا) كحّت مطلقته صغيراً وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبداً) لأنها زوجة ابن المطلق وصغير وزوجة أبيه (ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناءً على المزوج أنه يزوجه إيجاباً أو حكم نكاح يراه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابن خرج بلبنه لبن غيره فإن النكاح وإن انفسخ لكونها أمه لا تحرّم على السيد لانتفاء سبب التحريم لديه المذكور.

(ولو أرضعت موطوءة الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه) أبداً لأن الأمة أم زوجته الصغيرة بنته إن أرضعت لبنه وإلا فبنت موطوءة (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتهما) أي الكبيرة صغيرة (انفسختا) لأنها بنتها فامتنع جمعهما وسبقت هذه أول الفصل ليبيان العزم وسبقت هنا ليبيان تحريم (وحرمت الكبيرة أبداً) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته (وإلا كن بلبنه بل بلبن غيره (فريية) فلا تحل إلا إن دخل بالكبيرة، (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر أرضعنهن حرمت) عليه (أبداً) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعنهن بلبنه أو لبن غيره) معاً رتباً (وهي) في الإرضاع بلبن غيره (موطوءة) لأنهن بناته أو بنات موطوءته (وإلا) تكن موطوءة اللبن للغير (فإن أرضعنهن معاً) ويتصور (بإيجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد أو بأن ثلث نين ثديتها وتؤجر الثالثة لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن ولصيرورتهن أخوات (و) حرمن مؤبداً) إذ لم يطأ أمهن فله نكاح كل من غير جمع في نكاح (أو) أرضعنهن (مؤقتاً لم يحرم) ما ذكر (وتنفسخ الأولى) بإرضاعها لاجتماعها مع الأم في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرّد إرضاعها. لا موجب له (والثالثة) بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية الباقية في نكاحه (وتنفسخ الثانية) رضاع الثالثة) لأنهما صارتا أختين معاً فأشبه ما إذا أرضعنهما معاً.

وفي قول لا يَنْفَسَخُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فَيَمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتَهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرْتَبًا
أَيَنْفَسَخَانِ أَمْ الثَّانِيَّةُ؟

فَضْلٌ

قال: هُنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ هُوَ أَخِي حَرَمٌ تَنَاكُحُهُمَا، وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَا
رَضَاعٌ، مُحَرَّمٌ فُرُقَ بَيْنَهُمَا

(وفي قول لا يَنْفَسَخُ) نِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَلْ يَخْتَصُّ الْإِنْفَسَاخُ بِالثَّالِثَةِ لِأَنَّ الْجَمْعَ ثُمَّ بِإِرْضَاعِهَا فَاخْتَصَّ
الْفَسَادُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ أَخْتًا عَلَى أُخْتٍ تَبْطُلُ الثَّانِيَةُ فَقَطْ وَيُرْذَى مَا قَدَّمْتَهُ مِنَ الْفَرْقِ وَلَوْ أَرْضَعَتْ ثِنْتَيْنِ
مَعًا ثُمَّ الثَّالِثَةُ انْفَسَخَ مِنْ عَدَاها لَوْ قَوِيَ إِرْضَاعُهَا بَعْدَ انْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمِّهَا وَأُخْتَيْهَا أَوْ وَاحِدَةٍ ثُمَّ ثِنْتَيْنِ مَعًا
انْفَسَخَ نِكَاحُ الْكُلِّ لِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَصَبْرُورَةِ الْأَخِيرَتَيْنِ أُخْتَيْنِ مَعًا (وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فَيَمَنْ تَحْتَهُ
صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتَهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ) وَلَوْ بَعْدَ طَلَاقِهِمَا الرَّجْعِيِّ (مُرْتَبًا أَيْنَفَسَخَانِ) وَهُوَ الْأَظْهَرُ لِمَا مَرَّ وَلَا
يَحْرُمَانِ مُؤَبَّدًا (أَمْ الثَّانِيَّةُ) فَقَطْ فَإِنْ أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا انْفَسَخَتْمَا قَطْعًا لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ مَعًا وَالْمُرْضِعَةُ
تَحْرُمُ مُؤَبَّدًا قَطْعًا لِأَنَّهُمَا أُمُّ زَوْجَتِهِ .

فصل في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه

(قال) رَجُلٌ (هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ أَوْ قَالَتْ) امْرَأَةٌ (هُوَ أَخِي) أَوْ ابْنِي مِنْ رَضَاعٍ وَأَمَكَنَ ذَلِكَ
حِسًّا وَشَرْعًا كَمَا عَلِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَخْبَرُ الْإِقْرَارَ (حَرَمٌ تَنَاكُحُهُمَا) أَبَدًا مُوَاخَذَةً لِلْمُقَرَّرِ بِإِقْرَارِهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا
إِنْ صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ وَإِلَّا فَظَاهِرًا فَقَطْ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّرْوَطَ كَالشَّاهِدِ بِالْإِقْرَارِ بِهِ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ
فَلَا يُقَرَّرُ إِلَّا عَنِ تَحْقِيقِ سِوَاءِ الْفَقِيهِ وَغَيْرِهِ وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا تَثْبُتُ الْحَرَمَةُ عَلَى غَيْرِ الْمُقَرَّرِ مِنْ فُرُوعِهِ وَأَصُولِهِ
مِثْلًا إِلَّا إِنْ صَدَّقَهُ أَخَذًا مِمَّا مَرَّ أَوَّلَ مُحَرَّمَاتِ التَّكَاحِ فَيَمَنْ اسْتَلَحَقَ زَوْجَةً وَلَدِهِ بَلْ أُولَى وَحِينَئِذٍ يَأْتِي
هَنَا مَا مَرَّ ثُمَّ إِنَّهُ وَطَّلَعَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ أَوْ أَخَذَ بِهِ مُطْلَقًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ بَعْدُ ثُمَّ رَأَيْتِ الزَّرْكَشِيَّ قَالَ اسْتَفَدْنَا مِنْ
قَوْلِهِ حَرَمٌ تَنَاكُحُهُمَا تَأْثِيرَهُ بِالنِّسْبَةِ لِلتَّحْرِيمِ خَاصَّةً لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْأَبْضَاعِ أَمَّا الْمَحْرَمِيَّةُ فَلَا تَثْبُتُ
عَمَلًا بِالْإِحْتِيَاظِ فِي كِلَيْهِمَا وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا أَنْتَهَى وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ عَلَى الْمُقَرَّرِ دُونَ مُحَرَّمِيَّتِهِ
وَاضِحٌ وَهُوَ غَيْرُ مَا ذَكَرْتَهُ لَكِنَّهُ يُؤَيِّدُ قَوْلِي بَلْ أُولَى لِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْمُثْبِتَ لِلْمَحْرَمِيَّةِ أَيْضًا إِذَا لَمْ يُؤَاخَذْ بِهِ
غَيْرُ الْمُصَدِّقِ فِي بَطْلَانِ حَقِّهِ النَّاجِزِ فَأُولَى مَا لَا يُثْبِتُهَا . (وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ) أَيَّ بَاعْتِبَارٍ صُورَةَ الْحَالِ
(بَيْنَا رَضَاعٌ مُحَرَّمٌ فُرُقَ بَيْنَهُمَا) عَمَلًا بِقَوْلِهِمَا وَإِنْ قَضَتِ الْعَادَةُ بِجَهْلِهِمَا بِشُرُوطِ الرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ كَمَا
شَمَلَهُ إِطْلَاقُهُمْ وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَنَدُ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ إِلَى عَارِفٍ أَخْبَرَهُ بِهِ .

(تنبيه) قَضِيَّةُ صَنِيعِ الْمُتَنِّ أَنْ الْإِقْرَارَ قَبْلَ التَّكَاحِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَقْيِيدُ الرِّضَاعِ بِكُونِهِ مُحَرَّمًا بِخِلَافِهِ
بَعْدَهُ. وَلَهُ وَجْهٌ لِتَأْكِيدِهِ وَقَضِيَّةُ عِبَارَةِ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ فِيهِمَا وَبَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا وَهُوَ الَّذِي
يُتَّجَهُ حَمَلًا لِلرِّضَاعِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُحَرَّمِ .

وَسَقَطَ الْمُسْمَى وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، وَإِنْ ادَّعَى رِضَاعًا فَأَنْكَرَتْ أَنْفَسَخَ، وَلَهَا الْمُسْمَى إِنْ وَطِئَ وَلَا فَنِصْفُهُ، وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صَدَقَ بِبَيْمِينِهِ إِنْ زَوَّجَتْ بِرِضَاها وَلَا فَاَلْأَصْحَ تَصْدِيقُها وَمَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، وَلَا فَلَ شَيْءٍ لَهَا، وَيُحْلَفُ مُنْكَرُ رِضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عَلَيْهِ، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ، وَيُثْبِتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبَارِيعِ نِسْوَةٍ، وَالْإِقْرَارِ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَرْضُوعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَةً، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا،

(وَسَقَطَ الْمُسْمَى) لِتَبَيُّنِ فَسَادِ النِّكَاحِ (وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ) لِلشُّبْهَةِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ مَكَّنْتُهُ عَالِمَةً مَخْتَارَةً لَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ لِأَنَّهَا زَانِيَةٌ. (وَإِنْ ادَّعَى) الزَّوْجُ (رِضَاعًا) مُحَرَّمًا (فَأَنْكَرَتْ) الزَّوْجَةُ (أَنْفَسَخَ) لِإِقْرَارِهِ (وَلَهَا الْمُسْمَى) إِنْ صَحَّ وَلَا فَمَهْرٌ الْمِثْلِ (إِنْ وَطِئَ) وَلَا يَطَأُ (فَنِصْفُهُ) لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْهُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِيهِ نَعَمْ، لَهُ تَخْلِيفُهَا قَبْلَ وَطْءٍ وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ زَادَ الْمُسْمَى عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ فَإِنْ نَكَحَتْ حَلَفَ وَلَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَ الْوَطْءِ وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ قَبْلَهُ هَذَا فِي غَيْرِ مُفَوَّضَةٍ رَشِيدَةٍ أَمَّا هِيَ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمُتَعَةُ عَلَى مَا حُكِيَ عَنْ نَصِّ الْأَمِّ (وَإِنْ ادَّعَتْهُ) أَيِ الزَّوْجَةِ الرِّضَاعَ الْمُحَرَّمِ (فَأَنْكَرَ) هَذَا الزَّوْجُ (صَدَقَ) بِبَيْمِينِهِ إِنْ زَوَّجَتْ) مِنْهُ (بِرِضَاها) بِهِ بِأَنْ عَيَّنَتْهُ فِي إِذْنِهَا لِتَضَمُّنِهِ إِقْرَارَهَا بِحِلِّهَا لَهُ (وَالَا) تَزَوَّجَ بِرِضَاها بَلْ إِجْبَارًا أَوْ أَذِنَتْ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ زَوْجٍ (فَاَلْأَصْحَ تَصْدِيقُها) بِبَيْمِينِها مَا لَمْ تُمْكِّنْهُ مِنْ وَطْئِها مَخْتَارَةً لِاحْتِمَالِ مَا تَدَّعِيهِ وَلَمْ يَسِبْ مِنْهَا مَا يُنَاقِضُهُ فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ذَكَرْتَهُ قَبْلَ النِّكَاحِ وَيُظْهَرُ أَنَّ تَمْكِينَهَا فِي نَحْوِ ظُلْمَةٍ مَانِعَةٍ مِنْ رُؤْيَيْهِ كَلَّا تَمْكِينِ وَإِقْرَارِ أُمَةٍ بِرِضَاعٍ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَيِّدِها قَبْلَ أَنْ تُمْكِّنْهُ أَوْ وَبَيْنَ مَنْ لَمْ يَمْلِكْها مُحَرَّمٌ كَالزَّوْجَةِ (و) لَهَا (مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ) وَلَمْ تَكُنْ عَالِمَةً مَخْتَارَةً حِينَئِذٍ وَلَا فَزَانِيَةً كَمَا مَرَّ لَا الْمُسْمَى لِإِقْرَارِها بِأَنَّها لَا تَسْتَحِقُّ نَعَمْ، إِنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ لَمْ تَسْتَرِدَّهِ لِزَعْمِهِ أَنَّهُ لَهَا وَالْوَرَعُ تَطْلِيقُ مُدَّعِيَتِهِ لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ يَقِينًا بِفَرْضِ كَذِبِها (وَالَا) يَطَأُ (فَلَ شَيْءٍ لَهَا) لِتَبَيُّنِ فَسَادِهِ (وَيُحْلَفُ مُنْكَرُ رِضَاعٍ) مِنْهُمَا (عَلَى نَفْيِ عَلَيْهِ) بِهِ لِأَنَّهُ يَنْفِي فِعْلَ الْغَيْرِ وَفَعْلُهُ فِي الْارْتِضَاعِ لَغَوٌّ نَعَمْ، الْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ تَكُونُ عَلَى الْبَتِّ لِأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ.

(و) يُحْلَفُ (مُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ) لِأَنَّهُ يُثْبِتُ فِعْلَ الْغَيْرِ.

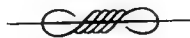
(وَيُثْبِتُ) الرِّضَاعَ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) وَإِنْ تَعَمَّدَ النَّظَرَ لِثَنْدِهَا لِغَيْرِ الشَّهَادَةِ وَتَكَرَّرَ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ صَغِيرَةٌ وَإِذْمَانُهَا لَا يَضُرُّ بِقِيَدِهِ الْآتِي أَوَّلُ الشَّهَادَاتِ (أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبَارِيعِ نِسْوَةٍ) لِأَنَّهُنَّ يَطْلِعْنَ عَلَيْهِ غَالِبًا كَالْوِلَادَةِ وَمَنْ ثَمَّ لَوْ كَانَ التَّرَاوُعُ فِي الشَّرْبِ مِنْ ظَرْفٍ لَمْ يَقْبَلْنَ لِأَنَّ الرِّجَالَ يَطْلِعُونَ عَلَيْهِ غَالِبًا نَعَمْ، يَقْبَلْنَ فِي أَنْ مَا فِي الظَّرْفِ لَبَنٌ فَلَانَةَ لِأَنَّ الرِّجَالَ لَا يَطْلِعُونَ عَلَى الْحَلَبِ غَالِبًا.

(وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ) أَيِ شَرْطُ ثُبُوتِهِ (رَجُلَانِ) لَا طَّلَاعَ الرِّجَالِ عَلَيْهِ غَالِبًا وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَفْصِيلُ الْمُقَرِّ وَلَوْ عَامِّيًّا لِأَنَّ الْمُقَرَّ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ فَلَا يُقَرُّ إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ وَبِهِ فَارَقَ مَا يَأْتِي فِي الشَّاهِدِ (وَتُقْبَلُ) شَهَادَةُ الْمَرْضُوعَةِ مَعَ غَيْرِها (إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَةً) عَلَيْهِ وَلَا لَمْ تَقْبَلْ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ مُتَّهَمَةٌ (وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا) بِأَنْ قَالَتْ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ وَذَكَرَتْ شَرْطُهُ.

وكذا إنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصْحِ، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلْبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ كَالْتِقَامِ نَذْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ خَاتِمَةٌ: لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ بِالرِّضَاعِ وَمَاتَ قَبْلَ تَفْصِيلِ شَهَادَتِهِ تَوَقَّفَ الْقَاضِي وَجُوبًا فِي أَحَدٍ وَجَهَيْنِ هُوَ الْمُتَّجِه، وَقَالَ شَيْخُنَا: إِنَّهُ الْأَقْرَبُ، وَالْإِقْرَارُ بِالرِّضَاعِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِلشُّرُوطِ مِنَ الْفَقِيهِ الْمُؤْتَوِقِ بِمَعْرِفَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ كَمَا اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ بِأَنَّ الْمُقَرَّ يَخْطِئُ لِنَفْسِهِ فَلَا يُقَرُّ إِلَّا عَنِ تَحْقِيقٍ، وَلَوْ شَهِدَتْ امْرَأَةٌ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَانِ بِالرِّضَاعِ اسْتَحَبَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَيُكْرِهَ لَهُ الْمُقَامُ مَعَهَا، وَيُسْنُ أَنْ يُعْطِيَ الْمُرْضِعَةَ شَيْئًا عِنْدَ الْفِصَالِ وَالْأُولَى عِنْدَ أَوَانِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً اسْتَحَبَّ لِلرَّضِيعِ بَعْدَ كَمَالِهِ أَنْ يُعَقِّقَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَمَّا لَهُ، وَلَنْ يُجْزَى وَلَدُ الْوَالِدَةِ إِلَّا بِإِغْتَاقِهِ كَمَا وَرَدَ بِهِ الْخَبَرُ.

(وكذا) تُقْبَلُ (إنْ ذَكَرَتْ) (فَقَالَتْ أَرْضَعْتُهُ) أَوْ أَرْضَعْتُهَا وَذَكَرَتْ شُرُوطَهُ (فِي الْأَصْحِ) إِذَا لَا تَهْمَةُ أَنْ فَعَلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ الْإِثْبَاتِ إِذِ الْعَبْرَةُ بِوُصُولِ اللَّبَنِ لِحُجُوفِهِ وَلَا تَنْظَرُ إِلَى إِثْبَاتِ الْمَحْرَمِيَّةِ لِأَنَّهُ غَرٌّ نَافِعٌ لَا يُقْصَدُ كَمَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِعَتَقٍ أَوْ طَلَاقٍ وَإِنْ اسْتَفَادَ بِهَا الشَّاهِدُ حِلَّ الْمُنْكَوحَةِ بِخِلَافِ شَهَةِ الْمَرْأَةِ بَوْلَادَتِهَا لِظُهُورِ التَّهْمَةِ بِجَرِّهَا لِنَفْسِهَا حَقَّ التَّقَفِّ وَالْإِرْثِ وَشُقُوطِ الْقَوَدِ (وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي نَوَلُ الشَّاهِدِ بِالرِّضَاعِ) بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ كَخَمْسِ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ لِحَيَاةٍ بَعْدَ التَّسَعِ وَقَبْلَ الْحَوْلَيْنِ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ نَعَمْ، إِنْ كَانَ الشَّاهِدُ فَقِيهًا يُوَثِّقُ بِمَعْرِ رِفْقِهِ مُوَافَقًا لِلْقَاضِي الْمُقْلِدِ فِي شُرُوطِ التَّحْرِيمِ وَحَقِيقَةِ الرِّضْعَةِ اكْتَفَى مِنْهُ بِإِطْلَاقِ كَوْنِهِ مُحَرَّمًا مَا يَأْتِي بِمَا فِيهِ فِي الشَّهَادَاتِ وَمَعَ ذِكْرِ الشُّرُوطِ لَا يَحْتَاجُ لِقَوْلِهِ مُحَرَّمٌ خِلَافًا لِمَا قَدْ يُوْهِمُهُ الْمَوْصُولُ اللَّبَنِ جَوْفَهُ) فِي كُلِّ رَضْعَةٍ كَمَا يَجِبُ ذِكْرُ الْإِيلَاجِ فِي الزَّوْنِ.

(وَيُعْرَفُ ذَلِكَ) أَيُ وَصُولُهُ لِلْجَوْفِ وَإِنْ لَمْ يُشَاهَدْ (بِمُشَاهَدَةِ حَلْبٍ) بَفَتْحِ لَامِهِ كَمَا بَخْطُهُ وَ اللَّبْنُ الْمَحْلُوبُ أَوْ سُكُونُهَا كَمَا قَالَهُ غَيْرُهُ قِيلَ وَهُوَ الْمُتَّجِهُ انْتَهَى وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْعِلْمِ الْمُرَادِ مِنْ قَوْلِهِ عَ، وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ كَالْتِقَامِ نَذْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ، أَيُ أَنَّ نَذْيَهَا حَالَةَ الْإِرْضَاعِ أَوْ قَبِيلَهُ لَبْنًا لِأَنَّ مُشَاهَدَةَ هَذِهِ قَدْ تُفِيدُ الْيَقِينَ أَوْ الظَّنَّ الْقَوِيَّ وَلَا يَذْكُرُهَا لِشَهَادَةِ بَلْ يَجْزِمُ بِهَا اعْتِمَادًا عَلَيْهَا أَمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا ذَاتُ لَبَنِ حِينَئِذٍ فَلَا تَحِلُّ لَهُ الشَّهَادَةُ لِأَنَّ الْأَمْرَ عَدَمُ اللَّبَنِ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النِّفَقَاتِ

على موسى لِرِزْوَجَتِهِ كُلِّ يَوْمٍ مَدًا طَعَامًا، وَمُغْسِرٍ مَدًّا، وَمُتَوَسِّطٍ مَدًّا وَنِصْفًا،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النِّفَقَاتِ

وما يُذَكِّرُ معها وأُخْرِثَ إلى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وُجِعَتْ لِتَعُدُّ أسبابها الأتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها أسباب أخر ولا تُرَدُّ لأن بعضها خاص وبعضها ضعيف من الإنفاق وهو الإخراج ولا يُستعمل إلا في الخير كما مر والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع وبدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسى) حرُّ كلِّه (لزوجته) ولو أمة وكافرة ومريضة (كل يوم) بملكته المتأخرة عنه أي من طلوع فجره ولا يُنافيه ما يأتي عن الاستوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لأن المراد منه كما هو ظاهر أنه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة إلى الفجر دون ما مضى من الفجر إلى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائمًا. وما يأتي عن البلقيني أنه لا يجب القسط مطلقًا ضعيف وإن كان في كلام الزركشي ما قد يوافقه (مدًا طعامًا ومغسِرًا) ومنه كسوب وإن قدر زمن كسبه على مال واسع، ومكاتب وإن أيسر ليضعف ملكه وكذا مَبْعُضٌ على المعتمد لنقصه وإنما جعل موسى في الكفارة بالنسبة لوجوب الإطعام لأن مَبْنَاهَا على التغليب أي ولأن النظر للإعسار فيها يُسْقِطُها من أصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب احتياطيًا له لِشِدَّةِ لُصُوقِهِ وَصِلَةِ لِرَجْمِهِ (مدًّا ومتوسط مدًّا ونصفًا) ولو لِرَفِيعَةٍ أَمَّا أَصْلُ التَّفَاوُتِ فَلِقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع أن كلاً مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مَدَانِ ككفارة نحو الحلقي في الشُّكِّ وأقل ما وجب له مدٌّ في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم المويسر الأكثر والمغسِرُ الأقل والمتوسط ما بينهما وإنما لم يُعتَبَر شَرَفُ المرأة وضدها لأنها لا تُعَيَّرُ بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لأنها تجب للمريضة والشعبانة نعم، الظاهر خبرٌ هُنْدٍ «خذي ما يكفيك ولذلك بالمعروف»^(١) أنها مُقَدَّرَةٌ بالكفاية واختاره جمعٌ من جهة الدليل وبسطوا القول فيه وقد يُجاب عن الخبر بأنه لم يُقَدَّرْها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحيثُ ذكروه.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

والمُدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ مِائَةٌ وَاحِدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَشْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُغْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُفِّلَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَالْأَقْمُوسِيُّ. وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قَوِيِّ الْبَلَدِ قُلْتُ: فَإِنْ اخْتَلَفَ وَجِبَ لَا يُقْبَلُ بِهِ، وَيُغْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعُ الْفَجْرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

وهو المعروف المُسْتَقَرُّ كما هو ظاهرٌ ولو فُتِحَ بَابُ الْكِفَايَةِ لِلنِّسَاءِ الْوَاجِبِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ لِيُوقَعَ التَّنَازُعُ لَا إِلَى غَايَةٍ فَتَعَيَّنَ ذَلِكَ التَّقْدِيرُ اللَّائِقُ بِالْعُرْفِ الشَّاهِدُ لَهُ تَصَرُّفُ الشَّارِعِ كَمَا تَقَرَّرَ فَاتَّضَحَ مَا قَالُوهُ وَانْدَفَعَ قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ لَا أَعْرِفُ لِإِمَامِنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَلَفًا فِي التَّقْدِيرِ بِالْإِمْدَادِ وَلَوْلَا الْأَدَبُ لَقُلْتُ الصَّوَابُ إِنَّهَا بِالْمَعْرُوفِ تَأْسِيًا وَاتِّبَاعًا وَمِمَّا يُرَدُّ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنَّهَا فِي مُقَابَلَةٍ وَهِيَ تَقْضِي التَّقْدِيرَ فَتَعَيَّنَ وَأَمَّا تَعَيُّنُ الْحَبِّ فَلِأَنَّهَا أَخَذَتْ شَبَهًا مِنَ الْكُفَّارَةِ مِنْ حَيْثُ كَوْنُ كُلِّ مِنْهُمَا فِي مُقَابِلٍ وَتَفَاوُتًا فِي الْقَدْرِ لِأَنَّا وَجَدْنَا ذَوِي التُّسْكِ مُتَفَاوِتِينَ فِيهِ فَالْحَقُّنَا مَا هُنَا بِذَلِكَ فِي أَصْلِ التَّقْدِيرِ وَإِذَا ثَبَتَ أَصْلُهُ تَعَيَّنَ اسْتِنْبَاطُ مَعْنَى يَوْجِبُ التَّفَاوُتَ وَهُوَ مَا تَقَرَّرَ فَتَأَمَّلْهُ (وَالْمُدُّ) وَالْأَصْلُ فِي اعْتِبَارِهِ الْكِيلَ وَإِنَّمَا ذَكَرُوا الْوِزْنَ اسْتَظْهَارًا أَوْ إِذَا وَافَقَ الْكِيلُ كَمَا مَرَّ ثَمَّ الْوِزْنَ اخْتَلَفُوا فِيهِ فَقَالَ الرَّافِعِيُّ إِنَّهُ (مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ) بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ عَنْهُ فِي رَظْلِ بَغْدَادَ.

(قُلْتُ الْأَصَحُّ مِائَةٌ وَاحِدٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثَلَاثَةُ أَشْبَاعٍ دِرْهَمٍ) (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ فِيهِ (وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ) الْمَارُّ ضَابِطُهُ فِي بَابِ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ (مُغْسِرٌ) قِيلَ هِيَ عِبَارَةٌ مَقْلُوبَةٌ وَصَوَابُهَا وَالْمُغْسِرُ هُوَ مِسْكِينُ الزَّكَاةِ انْتَهَى وَلَيْسَ فِي مَحَلِّهِ وَمِمَّا يَبْطُلُ حَضْرُهُ مَا مَرَّ أَنَّ ذَا الْكَسْبِ الْوَاسِعِ مُغْسِرٌ هُنَا وَلَيْسَ مِسْكِينُ زَكَاةٍ فَتَعَيَّنَ مَا عَبَّرَ بِهِ الْمَتْنُ لِئَلَّا يُرَدَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ ثَمَّ السِّيَاقُ قَاضٍ بِأَنَّ الْمُرَادَ مُغْسِرٌ هُنَا وَكَانَ وَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِي مُتَّسِعِ الْكَسْبِ الْعَمَلُ بِالْعُرْفِ فِي الْبَائِينَ فَإِنَّ أَصْحَابَ الْاِكْتِسَابِ الْوَاسِعَةِ لَا يُعْطَوْنَ زَكَاةً أَصْلًا وَيُعَدُّونَ مُغْسِرِينَ لِعَدَمِ مَالٍ بِأَيْدِيهِمْ (وَمَنْ فَوْقَهُ) فِي التَّوَسُّعِ بِأَنَّ كَانَ لَهُ مَا يَكْفِيهِ مِنَ الْمَالِ لَا الْكَسْبِ (إِنْ كَانَ لَوْ كُفِّلَ مَدِينٌ) كُلُّ يَوْمٍ لِرِزْقِهِ (رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ وَإِلَّا) يَرْجِعُ مِسْكِينًا لَوْ كُفِّلَ ذَلِكَ (فَمُوسِرٌ) وَيَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِالرُّخْصِ وَالْغَلَاءِ زَادَ فِي الْمَطْلَبِ وَقِلَّةَ الْعِيَالِ وَكَثْرَتُهَا حَتَّى أَنَّ الشَّخْصَ الْوَاحِدَ قَدْ يَلْزُمُهُ لِرِزْقِهِ نَفَقَةُ مُوسِرٍ وَلَا يَلْزُمُهُ لَوْ تَعَدَّدَتْ إِلَّا نَفَقَةُ مُتَوَسِّطٍ أَوْ مُغْسِرٍ لَكِنْ اسْتَبْعَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ وَاعْتَرَضَ هَذَا الضَّابِطُ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ فَاعْلَمْ.

(وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قَوِيِّ الْبَلَدِ) أَيِ مَحَلِّ الزَّوْجَةِ مِنْ بَرٍّ أَوْ غَيْرِهِ كَأَقِطٍ كَالْفَطْرَةِ وَإِنْ لَمْ يَلْقَ بِهَا وَلَا أَلْعَنَهُ إِذْ لَهَا إِبْدَالُهُ (قُلْتُ فَإِنْ اخْتَلَفَ) غَالِبًا قُوَّتُ مَحَلِّهَا أَوْ أَصْلُ قُوَّتِهِ بِأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَالِبٌ (وَجِبَ لَا يُقْبَلُ بِهِ) أَيِ بَيْسَارِهِ أَوْ ضِدِّهِ وَلَا عِبْرَةَ بِمَا يَتَنَاوَلُهُ تَوْسِيْعًا أَوْ بُخْلًا مَثَلًا (وَيُغْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ) مِنَ التَّوَسُّطِ وَالْإِعْسَارِ (وَطُلُوعُ الْفَجْرِ) إِنْ كَانَتْ مُمْكِنَةً حِينَئِذٍ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى طَخْنِهِ وَعَجْنِهِ وَخَبْزِهِ وَيَلْزُمُهُ الْأَدَاءُ عَقِبَ طُلُوعِهِ إِنْ قَدَرَ بِلَا مَشَقَّةٍ لَكِنَّهُ لَا يُخَاصِمُ فَإِنْ شُقَّ عَلَيْهِ فَلَهُ التَّأَخِيرُ كَالْعَادَةِ أَمَّا الْمُمْكِنَةُ بَعْدَهُ فَيُغْتَبَرُ حَالُهُ عَقِبَ التَّمْكِينِ وَيَأْتِي أَنَّ مَنْ أَرَادَ سَفَرًا يَكْلَفُ طَلَاقَهَا أَوْ تَوَكِيلُ مَنْ يُنْفِقُ

وعليه تَمْلِكُهَا حَبًّا، وكذا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُخْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ، فَإِنْ اغْتَاضَتْ جَارَ فِي الْأَصَحِّ، إِلَّا خُبِرَا أَوْ دَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ.
 وَلَوْ أَكَلْتُ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا

عليها من مالٍ حاضِرٍ (و) الواجبُ (عليه تَمْلِكُهَا) يعني أن يدفع إليها إن كانت كاملةً وإلا فلوليها أو سيّد غير المُكَاتَبَةِ ولو مع سُكُوت الدّافِع والأخذ (حَبًّا) سَلِيمًا إِنْ كَانَ وَاجِبُهُ كَالْكَفَّارَةِ وَلِأَنَّهُ أَكْمَلُ فِي التَّفْعِ فَتَتَصَرَّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَتْ لَا خُبْرًا أَوْ دَقِيقًا مِثْلًا (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وإن اعتادت تَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهَا عَلَى الْأَوْجِه (طَحْنُهُ) وَعَجْنُهُ (وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ أَطَالَ جَمْعٌ فِي اسْتِشْكَالِهِ وَتَرْجِيحِ مُقَابِلِهِ لِأَنَّهُمَا فِي حَبْسِهِ وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْكَفَّارَةُ حَتَّى لَوْ بَاعَتْهُ أَوْ أَكَلَتْهُ حَبًّا اسْتَحَقَّتْ مُؤَن ذَلِكَ كَمَا مَالُ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ وَمِثْلُ الرَّافِعِيِّ إِلَى خِلَافِهِ. وَيُوجَّهُ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ يَطْلُوعُ الْفَجْرِ تَلَزُمُهُ تِلْكَ الْمُؤَن فَلَمْ تَسْقُطْ بِمَا فَعَلْتَهُ وَكَذَا عَلَيْهِ مُؤَنَةُ اللَّحْمِ وَمَا يُطْبَخُ بِهِ أَيْ وَإِنْ أَكَلْتَهُ نَيْثًا أَخَذًا مِمَّا ذَكَرَ. (ولو طلب أحدهما بدل الحب) مِثْلًا مِنْ نَحْوِ دَقِيقٍ أَوْ قِيمَةٍ بِأَنْ طَلَبْتَهُ هِيَ أَوْ بَدَلُهُ هُوَ فَيُذَكِّرُ الطَّلَبَ فِيهِ لِلتَّغْلِيْبِ أَوْ لِكُونِهِ بَدَلَهُ مُتَضَمَّنًا لَطَلَبِهِ مِنْهَا قَبُولَ مَا بَدَلَهُ (لَمْ يُخْبِرَ الْمُتَمَتِّعُ) لِأَنَّهُ اعْتِيَاضٌ وَشَرْطُهُ التَّرَاضِي (فإن اعتاضت) عَنْ وَاجِبِهَا نَقْدًا أَوْ عَرَضًا مِنَ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ لِغَيْرِهِ مِنْ عَلَيْهِ (جَارَ فِي الْأَصَحِّ) كَالْقَرْضِ بِجَامِعِ اسْتِقْرَارِ كُلِّ فِي الذِّمَّةِ لِمُعَيَّنٍ فَخَرَجَ بِالِاسْتِقْرَارِ الْمُسْلَمُ فِيهِ وَالتَّفَقُّعُ الْمُسْتَقْبَلَةُ كَمَا جَزَمَا بِهِ وَنَقَلَ غَيْرُهُمَا عَنِ الْأَصْحَابِ لِأَنَّهُمَا مُعَرَّضَةٌ لِلْسَّقُوطِ وَقَضِيَّتُهُ جَرِيَانُ ذَلِكَ فِي نَفَقَةِ الْيَوْمِ قَبْلَ مُضِيِّهِ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُمَا لَوْ نَشَرَتْ فِيهِ أَوْ فِي لَيْلَتِهِ الْآتِيَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهُ وَبَحْثُ جَوَازِ أَخْذِهِ اسْتِيفَاءً لِأَنَّهُ لَهَا أَنْ تَرْضَى بِغَيْرِهِ مَا لَهَا عِنْدَ الْمُشَاحَةِ لَا اعْتِيَاضًا فِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ بَلْ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهُمَا إِلَى الْآنَ لَمْ تَسْتَقَرَّ فَأَيُّ شَيْءٍ تَسْتَوْفِيهِ حِينَئِذٍ فَمَا عَلَّلَ بِهِ الْاسْتِيفَاءَ لَا يُتَّبَعُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَإِنَّمَا جَارَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيمَا قَبَضَتْهُ وَإِنْ احْتَمَلَ سَقُوطُهُ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهُ نَظِيرٌ مَا مَرَّ فِي الْأَجْرَةِ وَغَيْرِهَا وَبِالْمُعَيَّنِ الْكَفَّارَاتُ وَمَا فِي الْكِفَايَةِ مِنْ تَصْحِيحِ الْاعْتِيَاضِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ضَعِيفٌ وَإِنْ سَبَقَهُ إِلَى نَحْوِهِ ابْنُ كَبْجٍ وَغَيْرُهُ حَيْثُ قَالَا لِلْقَاضِي أَنْ يَفْرِضَ لَهَا دَرَاهِمَ عَنِ الْخُبْزِ وَالْأَذْمِ وَتَوَابِعُهُمَا وَصَرَّحَ الشَّيْخَانِ بِجَوَازِ الْاعْتِيَاضِ عَنِ الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ دَيْنًا فَمَا وَقَعَ لِلزَّرْكَشِيِّ هُنَا مِنْ بَحْثِهِ امْتِنَاعُهُ أَخْذًا مِنْ فِتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ وَقَوْلُهُ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ وَهُمْ وَجِبَتْ قَبْضُ مَا تَعَوَّضَتْهُ عَنْ نَفَقَةٍ وَغَيْرِهَا لِئَلَّا يَصِيرَ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ كَذَا نُقِلَ عَنِ الزَّيْلِيِّ وَتَتَمَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى الرَّبَوِيِّ أَمَّا غَيْرُهُ فَيَكْفِي تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ (إِلَّا خُبِرَا وَدَقِيقًا) وَنَحْوُهُمَا فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَعَوَّضَهُ عَنِ الْحَبِّ الْمُوَافِقِ لَهُ جِنْسًا (على المذهب) لِأَنَّهُ رِبَاً وَنَقَلَ الْأَذْرَعِيُّ مُقَابِلَهُ عَنْ كَثِيرِينَ ثُمَّ حَمَلَ الْأَوَّلَ عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ اعْتِيَاضٌ بِعَقْدِ وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا كَانَ مُجَرَّدَ اسْتِيفَاءٍ قَالَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ . (ولو أكلت) مُخْتَارَةً عِنْدَهُ (مَعَهُ كَالْعَادَةِ) أَوْ وَحْدَهَا أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهَا الطَّعَامَ فَأَكَلْتَهُ بِحَضْرَتِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ بَلْ قَالَ شَارِحٌ أَوْ أَضَافَهَا رَجُلٌ إِكْرَامًا لَهُ (سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا) إِنْ أَكَلْتُ قَدَرَ الْكِفَايَةِ وَإِلَّا رَجَعْتَ بِالتَّفَاوُتِ كَمَا

في الأصح. قلت: إلا أن تكون غير رشيده ولم يأذن وليها، والله أعلم.
ويجب أدم غالب البلد كزيت وسمين وجبن وتمر، ويختلف بالفضول،

رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد قال وتصدق هي في قدر ما أكلته لأن الأصل عدم قبضها للزائد (في الأصح) لإطباق الناس عليه في زمنه عليه السلام وبعده ولم يتقل خلافه ولا أنه عليه السلام بين أن له الرجوع ولا قضاء من تركة من مات وقضية كلام الرافعي أنه على المقابل لا يرجع عليها قال البلقيني ولم يقل به أحد بل يتحاسبان ويؤدي كل ما عليه قيل للشافعي الحكم برضاها بالأكل معه لأنه ليس فيه حكم بنفقة مستقبله ومن ثم جاز لها الرجوع عنه انتهى وفيه نظر إذ لا مسوغ ولا فائدة لهذا الحكم فهو بالعيب أشبه نعم، إن كان هناك مخالف يمنع ذلك الحكم أتجه تنفيذه لذلك (قلت إلا أن تكون) قته أو (غير رشيده) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجز عليها بأن استمر سقها المقارن للبلوغ وطراً حجز عليها وإلا لم يحتج لأذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف وإلا فوليه أو (وليها) في أكلها معه فلا تسقط قطعاً لأنه متبرع (والله أعلم) واستشكل بإطباق السلف السابق إذ ليس فيه استفصال ويرد بأن غايته أنه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقيني بقضيته من سقوطها بأكلها معه مطلقاً واكتفى بأذن الولي مع أن قبض غير المكلفة لغو لأن الزوج بأذنه يصير الكوكيل في الإنفاق عليها وظاهر أن محله إن كان لها فيه حظ وإلا لم يعتد بأذنه فيرجع عليه بما هو مقدّر لها ولو قالت له قصدت بإطعامي التبرع فنفتي باقية فقال بل قصدت النفقة صدق بلا يمين على ما في الاستقصاء والقياس وجوبها.

(ويجب) لها (أدم غالب البلد) أي محل الزوج نظير ما مر في القوت ومن ثم يأتي هنا ما مر في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناول الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذي وغيرهما كالحاكم وصححه على شرطهما: «كلوا الزيت وأذینوا به فإنه من شجرة مباركة»^(١) وفي لفظ «فإنه طيب مبارك». وفي آخر «فإنه مبارك» (وسمين وجبن وتمر) وخل لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها إذ الطعام لا ينسأغ غالباً إلا به ويظهر أن الواو هنا لبيان أنواع الأدم فلا يراد عليه أنه يوهم وحب الجمع بين المذكورات على أنه لا يبعد وجوبه إذا اعتد كما هو قياس كلامهم الآتي وبحث الأذرعى أنه إذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به في حق من يعتاد أفتيائه وحده ويجب لها أيضاً المشروب كما أفهمه قوله الآتي آلات أكل وشرب وبحث الزركشي وغيره أنه يقدر بالكفاية وأنه إمتاع لا تملك فيسقط بمضي المدة وكان وجهه أنه لا تمكن معرفة قدره بالنسبة لها ولا للخارج فاستحال وجوبه بمضي الزمان ويلزم من عدمه به كونه إمتاعاً لا تملكاً ومنه يؤخذ أن ماء طهرها أو ثمنه على ما يأتي اللازم له تملك لأنه يمكن تقديره كالكسوة. (ويختلف) الأدم (بالفضول) الأربعة فيجب في كل

(١) [حسن لغيره] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/١٨٥١]، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قلت: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للالباني [رقم/٢١٢٧].

وَيُقَدَّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِثُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِبَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ، وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجِبَ الْأُذْمُ. وَكِسْوَةٌ.....

فصل ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فيكفي عن الأذم على ما اقتضاه كلامهما ويبحث الأذرعى الرجوع فيه للعرف وأنه يجب من الأذم ما يليق بالقوت بخلاف نحو خل لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الأقط (ويقدّره) كاللحم الآتي (قاض باجتهاده) عند تنازعهما إذ لا توقف فيه (ويفاوِث) فيه قدرًا وجنسًا (بين موسر وغيره) فيقرض ما يليق بحاله وبالمُد أو المُدّن أو المُدّ والتّصف والتقدير الشافعي بمكيّة سمن أو زبّت حملوه على التقريب وهي أوقيّة قال جمع أي حجازيّة وهي أربعون درهما لا بغداديّة وهي نحو اثني عشر لأنها لا تُغني عنها شيئًا ونصّ على الدّهن لأنه أكمل الأذم وأخفّه مؤنّة ولو تبرّمت بجنس أذم فُرِضَ لها لم يُبدَل لِرَشِيدَةٍ إذ لها إبداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منْعُها من إبدال الأشراف بالأخس ويتعيّن ترجيحُه إن أدّى ذلك الإبدال إلى نقص تمّنعها بها كما يؤخذ ممّا يأتي آخر الفصل ويُعلّم ممّا ذكّر أنّ له منعها من ترك التّأذم بالأولى أمّا غير رشيده ليس لها من يقوم بإبداله فيبدلها الزوج ويبحث الأذرعى أنّه يجب لها سراج أول الليل في البُنيان ولها أن تصرفه لغير السراج والذي يُتّجه إناطة ذلك بعُرف محلّها.

(و) يجب لها (لحْم) ويُقدّره قاض عند تنازعهما باجتهاده مُعتبرًا في قدره وجنسه وزمّنه ما (يليق ببساره وإعساره) وتوسّطه (كعادة البلد) أي محلّ الزوج في أكله ونوّعه وقدره وزمّنه كما هو ظاهر ولا يتقدّر بشيء إذ لا توقف فيه وتقديره في النصّ برطل أي بغداديّ على المُعْسير في كلّ أسبوع أي ويوم الجمعة أولى لأنه أولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مضر لِعِزَّةِ اللَّحْم عندهم يوميّ ومن ثمّ تُعتبَر عادة أهل القرى من عدم تناوّلهم له إلا نادرًا، أو عادة أهل المُدّن رُخصًا وغلاءً وقربه البغويّ بقوله: على موسر كلّ يوم رطل. ومتوسّط كلّ يومين أو ثلاثة، ومُعْسير كلّ أسبوع. وقول جمع لا يُزاد على ما مرّ عن النصّ لأنّ فيه كفاية لمن يقنّع ضعيف ويبحث الشيخان عدم وجوب أذم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبا عليه اللحم كلّ يوم ليكون أحدهما غداءً والآخر عشاءً واعتمد الأذرعى وغيره الأوّل وأيدّ بخبر ابن ماجّة «سيّد أذم أهل الدنيا والآخرة اللحم»^(١) فسماه أذمًا (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأذم) ولم يُنظر لِعَادَتِهَا لِما مرّ أنّه من المُعاشرة بالمعروف.

(وكسوة) بضّمّ أوّله وكسره معطوف على أذم أو على جُمْلَةٍ ما مرّ أوّل الباب أي وعلى زوج بأقسامه الثلاثة كسوة الأوّل أولى وذلك لقوله تعالى ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولأنّه ﷺ عَدَّهَا

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٧٤٧٧]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/

٥٩٠٤]، من حديث: بريدة بن الحبيب الأسلمي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

قلتُ: حديث ضعيف جدًا. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للالباني [رقم/ ٣٥٧٩].

تَكْفِيهَا، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمِكْعَبٌ، وَيَزِيدُ فِي الشَّتَاءِ جُبَّةً، وَجَنَسُهَا قُطُنٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَانٍ أَوْ خَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ. وَيَجِبُ مَا تَقَعُدُ عَلَيْهِ كَزِلْيَةٍ أَوْ لَيْدٍ أَوْ خَصِيرٍ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ، وَمِخْدَةٌ وَلِحَافٌ فِي الشَّتَاءِ.

من حقوق الزوجية ولأن البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم إجماعاً بخلاف الكفارة بل لا بد أن تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ويظهر أنه لا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كثياب الرجال وأنها لو طلبت تطويلها ذراعاً كما في خبر أم سلمة أي وابتدأه من نصف سابقها أجيئت وإن لم يعتده أهل بلدها لما فيه من زائدة الستر لها التي حث عليها الشارع ولمشاهدة كفاية البدن المازعة من وقوع التنازع فيها فلم يحتج إلى تقديرها بخلاف الثقة ويختلف عددها باختلاف محل الزوجية يزداً وحرّاً ومن ثم لو اعتادوا ثوباً للنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودها وضدها بيساره وضده (فيجب قميص وسراويل) أو ما يقوم مقامه بالنسبة لإعادة محلها (وخمار) للرأس أو ما يقوم مقامه كذلك (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداش فيه إلا إذا لم يعتادوه. وهذه في كل من فصلي الشتاء والصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فأكثر بحسب الحاجة (وجنسها) أي الكسوة (قطن) لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسىر ليته ومغسير خشيته، ومتوسط متوسطه.

(فإن جرت عادة البلد) أي المحل الذي هي فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو خريز وجب) مفاداً في مراتب ذلك الجنس بين الموسير وضده كما تقرر (في الأصح) عملاً بالعادة المحكّمة في مثل ذلك وأطال الأذرع في الانتصار للثاني وأنه المذهب ولو اغتيد بمحل ليس نوع واحد ولو أداما كفى أو لبس ثياب رقيقة لا تستر البشرة أعطيت من صفيق يقرب منها ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص أو جبة أو ظاهر أن أجرة الخياط وخيطه عليه لا عليها نظير ما مر في نحو الطحن (ويجب ما تقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط شتاء وصيفاً وهي بكسر الزاي وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير تخين له وبرة كبيرة وقيل كساء في الشتاء وتقطع في الصيف على موسىر قالا ويؤشبه أن يكونا بعداً بسط زلية أو خصير فإنهما لا يبسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (أو خصير) صيفاً على فقير لاقضاء العرف ذلك. (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر في فراش النهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (في الأصح) لذلك فيجب مضربة ليته أو قطيفة وهي دثار مخمل وقول البيان هذا في امرأة الموسير أما زوجة غيره فيكفيها فراش النهار ضعيف واعتراض صنيعها هذا بأن الموجود في كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعده (ومخدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (في الشتاء) يعني وقت البرد ولو في غير الشتاء وما في الروضة

وَأَلَّةٌ تَنْظِيفٌ كَمُشْطٍ، وَدُهْنٍ، وَمَا تُغْسَلُ بِهِ الرَّأْسُ، وَمَزْتَكٍ وَنَحْوِهِ لِدَفْعِ ضُنَانٍ، لَا كُحْلٍ وَخِضَابٍ وَمَا تَزَيُّنٌ بِهِ، وَدَوَاءٍ مَرَضٍ، وَأَجْرَةٌ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ. وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُذْمُهَا وَالْأَصْحُ وَجُوبٌ أَجْرَةٌ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَثَمَنٍ مَاءٍ غُسْلٍ جَمَاعٍ وَنِفَاسٍ، فِي الْأَصْحِ

من الوجوب في الشتاء مطلقاً والتقييد بالمحل البارد في غيره يُحمَلُ على الغالب فلا يُنافي ما تقرّر خلافاً لِمَنْ ظَنَّهُ أَمَا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْبَرْدِ وَلَوْ وَقْتُ الشَّتَاءِ وَلَوْ فِي الْبِلَادِ الْحَارَّةِ فَيَجِبُ لَهَا رَدَاءٌ أَوْ نَحْوُهُ إِنْ كَانُوا يَمْنُنُونَ فِيهِ غِطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ أَوْ يَنَامُوا عَرَايَا كَمَا هُوَ السُّتَّةُ وَلَا يَجِبُ تَجْدِيدُهُ هَذَا كُلُّهُ كَالْجُبَّةِ إِلَّا فِي وَقْتِ تَجْدِيدِهِ عَادَةً.

(و) يَجِبُ لَهَا أَيْضًا (أَلَّةٌ تَنْظِفُ) لِبَدْنِهَا وَثِيَابِهَا وَبِرَجْعٍ فِي قَدْرِ ذَلِكَ وَوَقْتَهُ لِلْعَادَةِ (كَمُشْطٍ) قَالَ الْقَطَالُ وَخَلَّالٌ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ السَّوَاكَ كَذَلِكَ بِالْأُولَى (وَدُهْنٍ) كَزَيْتٍ وَلَوْ مُطَيَّبًا اغْتِيذَ وَلَوْ لِكُلِّ الْبَدَنِ (وَمَا يُغْسَلُ بِهِ الرَّأْسُ) عَادَةً مِنْ سِدْرٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَمَزْتَكٍ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَكُسْرِهِ (وَنَحْوِهِ) كَاسْفِيزَاجٍ وَتَوْنِيَا وَرَاسَخَتْ (لِدَفْعِ ضُنَانٍ) إِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ بِنَحْوِ رَمَادٍ لِتَأْدِيهَا بِبَقَايِهِ (لَا كُحْلٍ وَخِضَابٍ وَمَا يَزَيِّنُ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ غَيْرِ مَا ذَكَرَ كَطِيبٍ وَعِطْرٍ لِأَنَّهُ لِيُزَادَ التَّلَذُّذُ فَهُوَ حَقُّهُ فَإِنْ أَرَادَهُ هَيَّاهُ وَلَزِمَهَا اسْتِعْمَالُهُ وَنَقَلَ الْمَاوَزْدِيُّ أَنَّهُ ﷺ (لَعَنَ الْمَرْأَةَ السَّلْتَاءَ أَيِ الَّتِي لَا تَخْتَضِبُ وَالْمَرْهَاءَ أَيِ الَّتِي لَا تَكْتَحِلُ) مِنَ الْمَرْءِ بِفَتْحَتَيْنِ أَيِ الْبَيَاضِ ثُمَّ حَمَلَهُ عَلَى مَنْ فَعَلَتْ ذَلِكَ حَتَّى يَكْرَهَهَا وَيُفَارِقَهَا وَفِي رِوَايَةٍ ذَكَرَهَا غَيْرُهُ «إِنِّي لَا أَبْغِضُ الْمَرْأَةَ السَّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ» ^(١) وَالْكَلَامُ فِي الْمَرْوُوجَةِ لِكِرَاهَةِ الْخِضَابِ أَوْ حَرَمَتِهِ لِغَيْرِهَا عَلَى مَا مَرَّ فِيهِ فِي بَابِ الْإِحْرَامِ.

(تنبيه) لَيْسَ لِحَامِلٍ بَائِنٍ وَمَنْ غَابَ زَوْجُهَا إِلَّا مَا يُزِيلُ الشُّعْتَ وَالْوَسَخَ عَلَى الْمَذْهَبِ (وَدَوَاءٍ مَرَضٍ وَأَجْرَةٌ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ) وَفَاصِدٍ وَخَائِنٍ لِأَنَّهُا لِحِفْظِ الْأَصْلِ (وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُذْمُهَا) وَكِسْوَتُهَا وَأَلَّةٌ تَنْظِفُهَا وَتَصْرِفُهُ لِلدَّوَاءِ أَوْ غَيْرِهِ لِأَنَّهُا مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ (وَالْأَصْحُ وَجُوبٌ أَجْرَةٌ حَمَامٍ) لِمَنْ اعْتَادَتْهُ أَيْ وَلَا رِبَةَ فِيهِ بِوَجْهِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَحَيْثُ تَدْخُلُهُ كُلُّ جُمُعَةٍ أَوْ شَهْرٍ مَثَلًا مَرَّةً أَوْ أَكْثَرَ (بِحَسَبِ الْعَادَةِ) الْمُطَرَّدَةِ فِي أُمَثَالِهَا لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ حَيْثُ تَقْيِيدُ بَعْضِهِمْ بِمَرَّةٍ فِي الشَّهْرِ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّمَثِيلِ وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى جَوَازِ دَخُولِهِ وَإِنْ كُتِرَ وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ وَقَالَ جَمْعٌ: يَحْرُمُ دَخُولُهُ إِلَّا لَظَرُورَةٍ حَاقَةٍ لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ الْمُصَرَّحَةِ بِمَنْعِهِ وَأَطَالَ الْأَذْرَعِيُّ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ وَخَصَّهُ بِمَا إِذَا شَارَكَهَا غَيْرُهَا فِيهِ دُونَ مَا إِذَا أَخْلَى لَهَا (وَتَمَنٍ مَاءٍ غُسْلٍ) مَا تَسَبَّبَ عَنْهُ لِنَحْوِ مُلَاعَبَةٍ أَوْ (جَمَاعٍ) مِنْهُ (وَنِفَاسٍ) مِنْهُ يَعْنِي وَلاَدَةً وَلَوْ بَلَا بَلَلٍ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ مِنْ قَبْلِهِ وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مَاءُ الْفَرْضِ لَا السُّتَّةَ.

(تنبيه) ظَاهِرُ قَوْلِهِ ثَمَنٌ أَنَّهُ الْوَاجِبُ لَا الْمَاءُ وَإِنْ حَصَلَتْهُ بِدُونِ ثَمَنِ كَمَا يَجِبُ لَهَا الْقَوْتُ وَغَيْرُهُ وَإِنْ حَصَلَ لَهَا تَبَرُّعًا وَأَتَمَّهَا مَا لَوْ تَنَازَعَا فَدَفَعَ لَهَا مَاءً وَطَلَبَتْ ثَمَنَهُ أُجِيبَتْ وَفِيهِ نَظَرٌ ثُمَّ رَأَيْتُ شَارِحًا قَالَ الْوَاجِبُ الْمَاءُ أَوْ ثَمَنُهُ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الْخِبْرَةَ إِلَيْهِ دُونَهَا وَهُوَ مُحْتَمَلٌ.

(١) [ضعيف] قد ذكره ابن أبي حاتم في (علل الحديث) [٤/٦٩]، وضعفه.

لا حيض واحتلام في الأصح. ولها وآلات أكل وشرب وطبخ كقذير وقصعة وكوز وجرة ونحوها. ومسكن يلقى بها، ولا يشتراط كونه ملكه. وعليه لمن لا يلقى بها خدمة نفسها

(لا حيض) وإن وطئ فيه أو بعد انقطاعه فيما يظهر (احتلام) والحق به استدخالها لذكره وهو نائم إذ لا صنع منه كغسل زناها ولو مكرهة ولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ وفارق الزوج بأن له أحكاما تخصه فلا يقاس به غيره ألا ترى أنه تلزمه الكفارة دونها في جماع رمضان والتسك ومنه يؤخذ رد قول الزركشي فيمن أكره امرأة على الزنا القياس أنه يلزمه ماء غسلها كمهرها ولا تدخل لأنه من غير الجنس بخلاف أرض البكارة انتهى ووجه رده أن واطئ الشبهة قد يكون متعديا ومع ذلك لم يلزمه بماء فكذا الزاني ويفرق بين المهر والماء بأن المهر في مقابلة ما تمتع به فلزمه ولا كذلك الماء ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب لتسببه فيه وحده بخلاف ما وجب لغير ذلك كأن تلامسا معا فيما يظهر. وماء غسل ما تنجس من بدنها وثيابها وإن لم يكن بتسببه كما اقتضاه إطلاقهم كماء نظافتها بل أولى.

(ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب) بثلاث أوله أو هو بالفتح مصدّر وكل من الآخرين اسم ذكره في القاموس فاقصر الزركشي على الضبط بالفتح وقوله وبه قيد حديث: «إيام منى أيام أكل وشرب»^(١) إنما يأتي على الثاني (وطبخ كقذير وقصعة) بفتح القاف ومعرفة (وكوز وجرة ونحوها) كإجانة تغسل فيها ثيابها لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك ومثله كما بحثه الأذري إبريق الوضوء ومثارة السراج إن اغتيدت ويرجع في جنس ذلك للعادة كالثعالب للشريفة والخزف لغيرها ويفاوت فيه بين الموسر وضدته نظير ما مر.

(و) لها عليه أيضا (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وإن قل للحاجة بل الضرورة إليه وكالمعتدة بل أولى (يلقى بها) عادة لأنها لا تملك إيداله لأنه امتناع بخلاف ما مر في التفقة والكسوة لأنها تملكهما وإبدالهما فاعتبرا به لا بها وتردد في المطلب في بدوية أراد قروي سكنها في القرية هل يسكنها بيت شعر أو حجرة واسعة لأن أعظم أغراضها السعة والذي يتجه النظر للعادة المطردة في أمثالها إذا سكنوا القرى ولو سكن معها في منزلها بإذنها أو لامتناعها من الثقله معه أو في منزل نحو أبيها بإذنه أو منعه من الثقله لم تلزمه أجره لأن الإذن العري عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) ليحصل المقصود بغيره كعمار.

(وعليه لمن لا يلقى بها خدمة نفسها) بأن كانت حرة ومثلا تُخدم عادة في بيت أبيها مثلاً بخلاف من لا تُخدم فيه وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يُغتاد لأجله إخدمها لأن الأمور الطارئة لا عبرة بها وظاهر قولهم ومثلها إلخ أنه لا تُعتبر الخدمة في بيت أبيها بالفعل فلو كان مثلها يُخدم عادة

إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجِرَةٍ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةِ
وَسَوَاءٍ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا أَوْ
بَأَمَةٍ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمَلِكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا

فِي بَيْتِ أَبِيهِ فَتَرَكَهَ الْأَبُ بُخْلًا أَوْ لَطَرًا وَإِعْسَارًا أَوْ رُبِّيَتْ فِي بَيْتِ غَيْرِ أَبِيهَا وَلَمْ تُخْدَمْ أَصْلًا وَجَبَ
إِخْدَامُهَا بِخِلَافٍ مَنْ لَيْسَ مِثْلُهَا كَذَلِكَ وَإِنْ خُدِمَتْ فَلَا يَجِبُ إِخْدَامُهَا وَهُوَ مُحْتَمَلٌ وَيَحْتَمِلُ الضُّبْطُ
بُوقُوعِ الْخِدْمَةِ بِالْفِعْلِ فِي بَيْتِ مُرَبِّيَّهَا وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمْ كَمَا عَرَفْتَ (إِخْدَامُهَا) وَلَوْ بِدَوِيَّةٍ لِأَنَّهُ
مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ بِوَحْدَةٍ لَا أَكْثَرَ مُطْلَقًا إِلَّا إِنْ مَرِضَتْ وَاحْتَاجَتْ لِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ فَيَجِبُ قَدْرُ
الْحَاجَةِ وَلَهُ مَنَعُ مَنْ لَا تُخْدَمْ مِنْ إِذْخَالِ وَاحِدَةٍ وَمَنْ تُخْدَمْ وَلَيْسَتْ مَرِيضَةً مِنْ إِذْخَالِ أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ
دَارِهِ سَوَاءٌ أَكُنَّ مَلِكًا أَمْ بِأَجْرَةٍ وَالزَّوْجَةُ مُطْلَقًا مِنْ زِيَارَةِ أَبَوَيْهَا وَإِنْ احْتَضَرَا وَشُهِدَ جَنَازَتُهُمَا
وَمُنِعِيَهُمَا مِنْ دُخُولِهِمَا لَهَا كَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ وَتَعْيِينَ الْخَادِمِ ابْتِدَاءً إِلَيْهِ فَلَهُ إِخْدَامُهَا (بِحُرَّةٍ) وَلَوْ مُتَبَرِّعَةً.
وَقَوْلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ لَهَا الْامْتِنَاعُ مِنَ الْمُتَبَرِّعَةِ لِلْجِنَةِ يُرَدُّ بِأَنَّ الْجِنَةَ عَلَيْهِ لَا عَلَيْهَا لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّهَا إِنَّمَا
تَبَرَّعَتْ عَلَيْهِ لَا عَلَيْهَا (أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجِرَةٍ) أَوْ صَبِيٍّ غَيْرِ مُرَاهِقٍ أَوْ بَنَحٍ مُحَرَّمٍ لَهَا أَوْ مَمْلُوكٍ وَكَذَا
كُلُّ مَنْ يَجِلُّ نَظَرُهُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ كَمَمْسُوحٍ لَا ذِمَّةَ وَشَيْخٍ هَرِمَ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَهَذَا فِي الْخِدْمَةِ الْبَاطِنَةِ
أَمَّا الظَّاهِرَةُ فَيَتَوَلَّاهَا الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ مِنَ الْأَحْرَارِ وَالْمَمَالِكِ (أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ
أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ وَبِحَثِّ الْأَذْرَعِيِّ مَنَعَ إِخْدَامَ زَوْجَةٍ ذِمِّيَّةٍ بِمُسْلِمَةٍ حُرَّةٍ أَوْ
أَمَةٍ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِذْلَالِ وَأَنَّ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ إِذَا أَخْدَمَهَا أَحَدٌ أَصُولُهَا كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَتَوَلَّى خِدْمَتَهَا بِنَفْسِهِ
وَلَوْ فِي نَحْوِ طَبِخٍ وَكُنْشٍ لِأَنَّهَا تَسْتَحْيِي مِنْهُ غَالِبًا وَتَتَعَيَّرُ بِهِ وَفِي الْمُرَادِ بِإِخْدَامِهَا الْوَاجِبُ خِلَافُ
وَالْمَعْتَمَدُ مِنْهُ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى خَادِمِهَا إِلَّا مَا يَخْصُصُهَا وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَحَمْلِهِ الْمَاءَ لِلْمُسْتَحِجِّ وَالشُّرْبَ وَصَبَّهُ
عَلَى بَدَنِهَا وَغَسَلَ خِرْقَ الْحَيْضِ وَالطَّبِخَ لِأَكْلِهَا بِخِلَافِ نَحْوِ الطَّبِخِ لِأَكْلِهِ وَغَسَلَ ثِيَابَهُ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ فَلَهُ أَنْ
يَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ أَنْ تَتَوَلَّى خِدْمَةَ نَفْسِهَا لِتَقُورَ بِمُؤْنَةِ الْخَادِمِ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِذَلِكَ مُبْتَدَلَةً وَخَرَجَ
بِقَوْلِنَا ابْتِدَاءً مَا إِذَا أَخْدَمَهَا مِنْ أَلْفَتِهَا أَوْ حَمَلَتْ مَالُوفَةً مَعَهَا فَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهَا مِنْ غَيْرِ رِيْبَةٍ أَوْ خِيَانَةٍ
وَيُصَدَّقُ هُوَ بَيَمِينِهِ فِيمَا يَظْهَرُ.

(تَنْبِيْهٌ) سَبَقَ فِي الْإِجَارَةِ وَيَأْتِي آخِرَ الْإِيمَانِ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ اخْتِلَافُ الْخِدْمَةِ بِاخْتِلَافِ الْأَبْوَابِ لِإِنَاطَةِ
كُلِّ بَعْرِفٍ يَخْصُصُهُ.

(وَسَوَاءٌ فِي هَذَا) أَيِ الْإِخْدَامِ بِشَرْطِهِ (مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ) كَسَائِرِ الْمُؤْنِ وَاخْتِيَارُ كَثِيرِينَ عَدَمَ
وَجُوبِهِ عَلَى الْمُعْسِرِ مُسْتَدَلِّينَ بِأَنَّهُ (ﷺ) لَمْ يُوْجِبْ لِفَاطِمَةَ عَلَى عَلِيٍّ (ﷺ) خَادِمًا لِإِعْسَارِهِ) يُرَدُّ بِأَنَّهُ
لَمْ يَثْبُتْ أَتَمُّ تَنَازَعًا فِي ذَلِكَ فَلَمْ يُوْجِبْهُ وَأَمَّا مُجَرَّدُ عَدَمِ إِجْبَابِهِ مِنْ غَيْرِ تَنَازُعٍ فَهُوَ لِمَا طُبِعَ عَلَيْهِ (ﷺ)
مِنَ الْمُسَامَحَةِ بِحُقُوقِهِ وَحُقُوقِ أَهْلِهِ عَلَى أَتَمِّهَا وَاقِعَةً حَالٌ مُحْتَمَلَةٌ فَلَا دَلِيلَ فِيهَا (فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ
أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا) أَيِ الْأَجْرَةِ (أَوْ بِأَمَةٍ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمَلِكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا) وَلَوْ أَمَتَهَا

لِرَمِّهِ نَفَقَتُهَا. وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُغْسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَتُلْتُ وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا، وَكَذَا أَذَمُّ عَلَى الصَّحِيحِ، لَا آلَةٌ تَنْظِيفٍ فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمَلٍ وَجِبَ أَنْ تُرْفَهُ. وَمَنْ تَخَذَمَ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ احتاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجِبَ إِخْدَامُهَا، وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ.

(لِرَمِّهِ نَفَقَتُهَا) لَا تَكَرَّرَ فِيهِ مَعَ قَوْلِهِ أَوَّلًا أَوْ بِالْإِنْفَاقِ الْخُ لَأَنَّ ذَاكَ لِبَيَانِ أَقْسَامٍ وَاجِبِ الْإِخْدَامِ وَهَذَا الْبَيَانُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ أَحَدُ تِلْكَ الْأَقْسَامِ مَا الَّذِي يَلْزِمُهُ فَقَوْلُ شَارِحٍ أَنَّهُ مُكْرَرٌ اسْتِزْوَاجٍ (وَجِنْسُ طَعَامِهَا) أَيِ الَّتِي صَحِبَتْهَا (جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ) لَكِنْ يَكُونُ أَذَوْنٌ مِنْهُ نَوْعًا لِأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ (وَهُوَ) مِنْ جِهَةِ الْمِقْدَارِ (مُدٌّ عَلَى مُغْسِرٍ) إِذِ التَّفْسُ لَا تَقُومُ بِدُونِهِ غَالِيًا.

(وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ) عَلَيْهِ مُدٌّ (فِي الصَّحِيحِ) كَالْمُغْسِرِ وَكَانَ وَجْهُ الْخَاتَمِ لَهُ بِهِ هُنَا لَا فِي الزَّوْجَةِ أَنَّ مَدَارَ نَفَقَةِ الْخَادِمِ عَلَى سَدِّ الضَّرُورَةِ وَلَا الْمَوَاسَاةِ وَالْمُتَوَسِّطِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا فَسَاوَى الْمُغْسِرِ بِخِلَافِ الْمُوسِرِ (وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَتُلْتُ) وَوَجْهُهُ أَنَّ نَفَقَةَ الْخَادِمَةِ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ ثُلُثًا نَفَقَةُ الْمَخْدُومَةِ عَلَيْهِ فَجُعِلَ الْمُوسِرُ كَذَلِكَ إِذِ الْمُدُّ وَالتُّلْتُ ثُلُثَا الْمُدِّينِ (وَلَهَا) أَيِ الَّتِي صَحِبَتْهَا (كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا) فَتَكُونُ دُونَ كِسْوَةِ الْمَخْدُومَةِ جِنْسًا وَنَوْعًا كَقَمِيصٍ وَنَحْوِ جُبَّةِ شِتَاءٍ كَالْعَادَةِ وَكَذَا مِقْنَعَةٌ وَمِلْحَفَةٌ وَخُفٌّ لِحَرَّةٍ وَأَمَةِ شِتَاءٍ وَصِنْفًا وَقِطْعَةً وَنَحْوِ قُبْعٍ لِذِكْرِ وَائْتِمَا وَجِبَتْ لَهَا الْمِلْحَفَةُ لِاحْتِيَاجِهَا لِلخُرُوجِ بِخِلَافِ الْمَخْدُومَةِ وَمَا تَجْلِسُ عَلَيْهِ كَحَصِيرٍ صِنْفًا وَقِطْعَةٍ لِبَلَدِ شِتَاءٍ وَمِخْدَةٌ وَمَا تَتَقَطَّى بِهِ لَيْلًا شِتَاءً كِكِسَاءٍ لَا نَحْوِ سِرَاوِيلٍ (وَكَذَا) لَهَا (أَذَمُّ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْعَيْشَ لَا يَتِمُّ بِدُونِهِ كَجِنْسِ أَذَمِّ الْمَخْدُومَةِ وَدُونَهُ نَوْعًا وَقَدْرُهُ بِحَسَبِ الطَّعَامِ وَفِي وَجوبِ اللَّحْمِ لَهَا وَجِهَانٍ وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ تَرْجِيحُهُ مِنْهُمَا اعْتِبَارُ عَادَةِ الْبَلَدِ (لَا آلَةٌ تَنْظِيفٍ) فَلَا تَجِبُ لَهَا لِأَنَّ اللَّاتِيقَ بِحَالِهَا عَدَمُهُ لِثَلَاثٍ تَمْتَدُّ إِلَيْهَا الْأَعْيُنُ (فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ) الْإِنْسَى وَذَكَرَتْ لِأَنَّهُا الْأَغْلَبُ وَإِلَّا فَالذِّكْرُ كَذَلِكَ (بِقَمَلٍ وَجِبَ أَنْ تُرْفَهُ) بِأَنْ تُعْطَى مَا يُزِيلُ ذَلِكَ (وَمَنْ تَخَذَمَ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ احتاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجِبَ إِخْدَامُهَا) وَلَوْ أَمَةً بِوَاحِدَةٍ فَكَثُرَ كَمَا مَرَّ لِلضَّرُورَةِ (وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ) أَيِ مَنْ فِيهَا رِقٌّ وَإِنْ قَلَّ فِي حَالِ صِحَّتِهَا وَلَوْ جَمِيلَةً لِأَنَّهُ لَا يَلِيْقُ بِهَا (وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ) لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِهِ وَقَدْ يَمْنَعُ ذَلِكَ بَأَنَّهُ غَيْرُ مُطَرَّدٍ وَإِنْ وَجَدَ فَهُوَ لِعُرُوضٍ سَبَبٍ مَحَبَّةٍ وَنَحْوِهَا فَلَمْ يُنْظَرْ إِلَيْهِ.

(فِرْعَ): قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ لَهُ نَقُلُ زَوْجَتَهُ مِنَ الْحَضَرِ إِلَى الْبَادِيَةِ وَإِنْ كَانَ عَيْشُهَا خَشِنًا لِأَنَّ لَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةٌ مُقَدَّرَةٌ أَيْ لَا تَزِيدُ وَلَا تَنْقُصُ وَأَمَّا خُسُونَةُ عَيْشِ الْبَادِيَةِ فَيُمْكِنُهَا الْخُرُوجُ عَنْهُ بِالْإِبْدَالِ كَمَا مَرَّ قَالَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسُدَّ عَلَيْهَا الطَّاقَاتِ فِي مَسْكِنِهَا وَلَهُ أَنْ يُغْلِقَ عَلَيْهَا الْبَابَ إِذَا خَافَ ضَرَرًا يَلْحَقُ فِي فَتْحِهِ وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ نَحْوِ غَزَلٍ وَخِيَاظَةٍ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ مَا ذَكَرَهُ آخِرًا يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ زَمَنِ الْاسْتِمْتَاعِ الَّذِي يُرِيدُهُ وَعَلَى مَا إِذَا لَمْ تَنْقَظَرْ بِهِ وَفِي سَدِّ الطَّاقَاتِ يَحْمِلُ عَلَى طَاقَاتٍ لَا رِبِيَّةَ فِي فَتْحِهَا وَإِلَّا فَلَهُ

وَيَجِبُ فِي الْمُسْكَنِ إِمْتَاعٌ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامِ تَمْلِيكٍ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ فَلَوْ قَتَرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطِ تَمْلِيكٍ، وَقِيلَ إِمْتَاعٌ.

السُّدُّ بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي طَاقَاتٍ تَرَى مِنْهَا الْأَجَانِبَ أَيْ وَعِلْمُ مِنْهَا تَعَمُّدَ رُؤْيَتِهِمْ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّهْيِ عَنِ الْمُتَكَبَّرِ.

(ويجب في المسكن إمتاع) إجماعاً واعتراضاً ولأنه لمجرد الانتفاع فأشبهه الخادم المعلوم بما قدمه فيه أنه كذلك (و) في (ما يستهلك كطعام) لها أو لإخادِمها المملوكة لها أو الحرة (تمليك) للحرة وليسيد الأمة بمجرد الدفع من غير لفظ كما في الكفارة (و) ينبنى على كونه تملكاً أن الحرة وسيد الأمة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولأجل هذا مع غرض التقسيم وطناً له بما قبله وإن علم من قوله السابق تملكها حياً (فلو قترت) أي ضيقت على نفسها في طعام أو غيره ومثلها في هذا سيد الأمة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بأن يُنفَر عنها أو بما يضر خادمها (منعها) يحق التمتع (وما دام نفعه ككسوة) ومنها الفُرْش فلا يردُّ عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء (ومشط) وما في معناه من آلات التنظيف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت إلا أن تُقترَ ولها منعه من استعمال شيء من ذلك وكذا كل ما يكون تملكاً (وقيل إمتاع) فيكفي نحو مُستعارٍ ولا تتصرف هي بغير ما أُذِن لها كالسكن والخادم.

والفرق ما مرَّ أنها تستقلُّ بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا في نحو فُرْش ولحافٍ وظاهر أنها على الأول تملكه بمجرد الدفع والأخذ من غير لفظ وإن كان زائداً على ما يجب لها لكون الصفة دون الجنس فيقع عن الواجب بمجرد إعطائه من غير قصد صارفٍ عنه وقبضها لأن الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج لللفظ بخلاف الجنس فلا تملكه إلا بلفظ لأنه قد يُعبرُها قضاءً لتجملها به ثم يسترجعها منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض إذ لا يشترط فيها بعث ولا إنكرا ثم تعبيرهم بهما للغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة لها باقية في ذمته وفي الكافي لو اشترى حلياً وديباجاً لزوجه وزنتها به لا يصير ملكها لها بذلك.

ولو اختلفت هي والزوج في الإهداء والعارية صدق ومثله وإرثه كما يُعلم مما مرَّ آخر العارية والقراض وفي الكافي أيضاً لو زوج بنته بجهاز لم تملكه إلا بإيجاب وقبول والقول قوله أنه لم يملكها ويؤخذ مما تقرَّر أن ما يُعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اغتيد ببعض البلاد لا تملكه إلا بلفظ أو قصد إهداء وإفتاء غير واحد بأنه لو أعطاها مضروفاً للعرس ودفعاً لصباحية فنشزت استردَّ الجميع غير صحيح إذ التقييد بالشوز لا يتأتى في الصباحية لما قررته فيها كالمصلحة لأنه إن تلفظ بالإهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية وإلا فهو ملكه وأما مضروف العرس فليس بواجب فإذا صرفته بأذنه ضاع عليه وأما الدفع أي المهر فإن كان قبل دخول استرده وإلا فلا لتقرره به فلا يستردُّ بالشوز.

وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، فَإِنْ تَلَفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِكُ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تُرَدَّ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةً قَدِيرَةً.

فَضْلُ

الْجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَهَا، وَالْمُرَادُ بِالْوُجُوبِ اسْتِحْقَاقُهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ

(وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ) لِتَكُونَ عَنْ فَصْلِهَا وَفَضْلِ الرَّبِيعِ (و) أَوَّلَ (صَيْفٍ) لِتَكُونَ عَنْهُ وَعَنِ الْخَرِيفِ هَذَا وَإِنْ وَافَقَ أَوَّلُ وَجُوبِهَا أَوَّلَ فَصْلِ الشِّتَاءِ وَلَا أُعْطِيَتْ وَقْتُ وَجُوبِهَا ثُمَّ جُدِّدَتْ بَعْدَ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ ذَلِكَ نَعَمْ، مَا يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرَ كَفَرُشٍ وَبُسْطٍ وَجُبَّةٍ يُعْتَبَرُ فِي تَجْدِيدِهَا الْعَادَةُ الْغَالِبَةُ كَمَا مَرَّ (فَإِنْ تَلَفَتْ) الْكِسْوَةُ (فِيهِ) أَيِ أَثْنَاءِ الْفَصْلِ (بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِكُ) كَنَفَقَةٍ تَلَفَتْ فِي يَدِهَا وَبِلَا تَقْصِيرٍ أَيِ مِنْهَا لَيْسَ قَيِّدًا لِمَا بَعْدَهُ بَلْ عَدَمُ الْإِبْدَالِ مَعَ التَّقْصِيرِ أَوَّلَى بَلْ لِمُقَابِلِهِ وَهُوَ الْإِمْتَاعُ أَمَّا مِنْهُ فَهُوَ قَيِّدٌ لِمَا بَعْدَهُ وَمَنْ تَمَّ صَرَحَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَّهَا لَوْ بُلِيَثَ أَثْنَاءَ الْفَصْلِ لِسَخَافَتِهَا أَبْدَلَهَا لِتَقْصِيرِهِ (فَإِنْ) تَشَرَّتْ أَثْنَاءَ الْفَصْلِ سَقَطَتْ فَإِنْ عَادَتْ لِلطَّاعَةِ كَانَ أَوَّلُ فَصْلِ الْكِسْوَةِ ابْتِدَاءً عَوْدِهَا وَلَا حِسَابَ لِمَا قَبْلَ الشُّورِ مِنْ ذَلِكَ الْفَصْلِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ يَوْمِ الشُّورِ وَإِنْ (مَاتَتْ) أَوْ مَاتَ (فِيهِ لَمْ تُرَدَّ) إِنْ قُلْنَا تَمْلِكُ وَأَفْهَمَ (تُرَدُّ) أَنَّهَا قَبْضُهَا فَإِنْ وَقَعَ مَوْتُ أَوْ فِرَاقٌ قَبْلَ قَبْضِهَا وَجَبَ لَهَا مِنْ قِيَمَةِ الْكِسْوَةِ مَا يُقَابِلُ زَمَنَ الْعِصْمَةِ عَلَى مَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَثَقُلَ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ لَكِنْ أَفْتَى الْمُصَنِّفُ بِوُجُوبِهَا كُلِّهَا وَإِنْ مَاتَتْ أَوَّلَ الْفَصْلِ وَسَبَقَهُ إِلَى نَحْوِهِ الرَّوْيَانِيُّ وَعَاتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ مِنْهُمْ الْأَذْرَعِيُّ وَابْنُ الْقَيْنِيِّ وَأَطَالَ فِي الْإِنْتِصَارِ لَهُ قَالَ وَلَا يُهَوَّلُ عَلَيْهِ بِأَنَّهَا كَيْفَ تَجِبُ كُلُّهَا بَعْدَ مُضِيِّ لَحْظَةٍ مِنَ الْفَصْلِ لِأَنَّ ذَلِكَ جُعِلَ وَقْتًُا لِلِإِجَابِ فَلَمْ يَفْتَرِقْ الْحَالُ بَيْنَ قَلِيلِ الزَّمَانِ وَطَوِيلِهِ أَيِ وَمَنْ تَمَّ مَلَكَتْهَا بِالْقَبْضِ وَجَازَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا بَلْ لَوْ أَعْطَاهَا كِسْوَةً أَوْ نَفَقَةً مُسْتَقْبَلَةً جَازَ وَمَلَكَتْ بِالْقَبْضِ لِتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ وَيَسْتَرَدُّ أَنْ حَصَلَ مَانِعٌ وَفِي الْقِيَاسِ عَلَى تَعْجِيلِ الزَّكَاةِ نَظَرٌ لِأَنَّ لَهُ سَبَبَيْنِ دَخَلَ وَقْتُ أَحَدِهِمَا وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَجْزُ لِسَتَيْنِ وَلَيْسَ هُنَا إِلَّا سَبَبٌ وَاحِدٌ هُوَ أَوَّلُ الْيَوْمِ أَوِ الْفَصْلِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ التَّكَاحُ هُوَ السَّبَبُ الْأَوَّلُ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ التَّعْجِيلُ مُطْلَقًا (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ) هَا أَوْ يُنْفَقُهَا (مُدَّةً) هِيَ مُمَكِّنَةٌ فِيهَا (ف) الْكِسْوَةُ وَالتَّفَقُّةُ لِجَمِيعٍ مَا مَضَى مِنْ تِلْكَ الْمُدَّةِ (ذِينَ) لَهَا عَلَيْهِ إِنْ قُلْنَا تَمْلِكُ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ.

(فِرْعُ): أَدْعَتْ نَفَقَةً أَوْ كِسْوَةً مَاضِيَةً كَفَى فِي الْجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْئًا وَكَذَا نَفَقَةُ الْيَوْمِ إِلَّا إِنْ عَرَفَ التَّمْكِينِ عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ وَفِيهِ نَظَرٌ بَلِ الْأَوْجَهُ أَنَّهُ يَكْفِي وَإِنْ عَرَفَ ذَلِكَ لِأَنَّ الشُّورَ لَحْظَةٌ يُسْقُطُ نَفَقَةُ جَمِيعِهِ كَمَا يَأْتِي وَتُصَدَّقُ بِبَيِّنِهَا فِي عَدَمِ الشُّورِ وَعَدَمِ قَبْضِ التَّفَقَّةِ.

فصل في موجب المؤن ومُسَقَّطَاتِهَا

(الْجَدِيدُ أَنَّهَا) أَيِ: الْمَوْنُ السَّابِقَةُ مِنْ نَحْوِ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ (تَجِبُ) يَوْمًا بِيَوْمٍ أَوْ فَصْلًا بِفَضْلِ، أَوْ كُلِّ وَقْتٍ اعْتِيدَ فِيهِ التَّجْدِيدُ، أَوْ دَائِمًا بِالنِّسْبَةِ لِلْمَسْكِنِ وَالْخَادِمِ عَلَى مَا مَرَّ (بِالتَّمْكِينِ) التَّامُّ وَمَنْهُ أَنْ تَقُولَ

ولو حَصَلَ التَّمَكِينُ وَقَتَ الْغُرُوبِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: فَالْقِيَاسُ وَجُوبُهَا بِالْغُرُوبِ أَه. وَالظَّاهِرُ
كَمَا قَالَ شَيْخُنَا أَنَّ الْمُرَادَ وَجُوبُهَا بِالْقِسْطِ، فَلَوْ حَصَلَ ذَلِكَ وَقَتَ الظُّهْرِ فَيَنْبَغِي وَجُوبُهَا
لِذَلِكَ مِنْ حَيْثُ يُدْ، وَهَلِ التَّمَكِينُ سَبَبٌ أَوْ شَرْطٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَوَّجُهُمَا الثَّانِي، وَاسْتِثْنِي
مِنْ ذَلِكَ صَوْرَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا مَا لَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِتَسْلِيمِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ أَوْ الْحَالِّ فَإِنَّ لَهَا
التَّقَّةَ مِنْ حَيْثُ يُدْ، أَمَّا الْمُؤَجَّلُ فَلَيْسَ لَهَا حَبْسٌ نَفْسِيًّا لَهُ وَإِنْ حُلَّ خِلَافًا لِلْإِسْنَوِيِّ.

مُكَلَّفَةً، أَوْ سَكْرَانَةً، أَوْ وَلِيِّ غَيْرِهِمَا مَتَى دَفَعَتْ الْمَهْرَ الْحَالَّ سَلَّمَتْ قَالَ بَعْضُهُمْ: بِشَرْطِ مُلَازِمَتِهِ
لِمَسْكِنِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ حَبْسَهَا لِنَفْسِهَا الْعَاجِزَ لَهَا يَشْمَلُ امْتِنَاعَهَا مِنْ مَسْكِنِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ الْمُقْصَرُّ،
وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَيُثْبِتُ بِإِقْرَارِهِ وَبِشَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ بِهِ، أَوْ بَآتِهَا فِي غَيْبَتِهِ بِإِذْنِ اللَّطَاعَةِ مُلَازِمَةً
لِلْمَسْكَنِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِهَا إِنْ أَرَادَ سَفَرًا طَوِيلًا كَمَا قَالَه الدَّارِمِيُّ وَالْبَغَوِيُّ: وَلَا غَرَابَةَ فِيهِ
خِلَافًا لِأَبِي زُرْعَةَ فَيَلْزَمُ الْقَاضِي إِجَابَتُهَا لِذَلِكَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ فَإِنَّهُ لَا مَنَعَ لَهُ، وَإِنْ
كَانَ يَحُلُّ عَقِبَ الْخُرُوجِ بِأَنَّ الدَّائِنَ لَيْسَ فِي حَبْسِ الْمَدِينِ، وَهُوَ الْمُقْصَرُّ بِرِضَاهُ بِذِمَّتِهِ، وَلَا كَذَلِكَ
الزَّوْجَةُ فِيهِمَا إِذْ لَا تَقْصِرُ مِنْهَا، وَهِيَ فِي حَبْسِهِ فَلَوْ مَكَّنَّاهُ مِنَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ بِلَا نَفَقَةٍ وَلَا مُنْفَقٍ لَأَدَّى
ذَلِكَ إِلَى إِضْرَارِهَا بِمَا لَا يُطَاقُ الصَّبْرُ عَلَيْهِ لَا سِيَّمَا الْفَقِيرَةُ الَّتِي لَا تَجِدُ مُنْفَقًا فَاقْتَضَتْ الضَّرُورَةُ إلْزَامَهُ
بِبَقَاءِ كِفَايَتِهَا عِنْدَ مَنْ يَثِقُ بِهِ لِيُفَقَّ عَلَيْهَا يَوْمًا فَيَوْمًا وَكِبَاءً مَالٍ لِذَلِكَ دَيْنُهُ عَلَى مُوسِرٍ مُقَرَّرٍ بِإِذْنِ وَجْهَةٍ
ظَاهِرَةٍ أَطْرَدَتْ الْعَادَةَ بِاسْتِمْرَارِهَا فِيمَا يَظْهَرُ فِي الْكُلِّ، وَمِثْلُهَا بَعْضُهُ الَّذِي يَلْزَمُهُ إِنْفَاقُهُ فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَتْرَكَ
لَهُ مَا ذَكَرَ، أَوْ قَطَعَ السَّبَبَ بِفِرَاقِهَا، وَخَرَجَ بِالتَّامِّ مَا لَوْ مَكَّنَّتْهُ لَيْلًا فَقَطْ مِثْلًا، أَوْ فِي دَارٍ مَخْصُوصَةٍ
مِثْلًا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَبَحَثَ الْإِسْنَوِيُّ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ التَّمَكِينُ وَقَتَ الْغُرُوبِ فَالْقِيَاسُ وَجُوبُهَا بِالْغُرُوبِ قَالَ
شَيْخُنَا عَقِبَهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُ وَجُوبُهَا بِالْقِسْطِ فَلَوْ حَصَلَ ذَلِكَ وَقَتَ الظُّهْرِ فَيَنْبَغِي وَجُوبُهَا كَذَلِكَ مِنْ
حَيْثُ انْتَهَى.

وَرَجَحَ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِسْطُ مُطْلَقًا وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي الْمُرَادِ بِالْقِسْطِ هَلْ هُوَ بِاعْتِبَارِ تَوَازِيهِهَا
عَلَى الزَّمَنِ كُلِّهِ أَعْنِي مِنَ الْفَجْرِ إِلَى الْفَجْرِ فَتُحَسَّبُ حِصَّةُ مَا مَكَّنَّتْهُ مِنْ ذَلِكَ، وَتُعْطَاهَا، أَوْ عَلَى الْيَوْمِ
فَقَطْ، أَوْ عَلَى وَقْتِي الْغَدَاءِ وَالْعِشَاءِ كُلِّ مُحْتَمَلٍ وَالْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ بَلْ قَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ فَالْقِيَاسُ وَجُوبُهَا
بِالْغُرُوبِ صَرِيحٌ فِيهِ إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُ وَجُوبُهَا بِهِ بِالْقِسْطِ لَا مُطْلَقًا كَمَا أَفَادَهُ الشَّيْخُ، فَإِنْ قُلْتُ:
يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلَهُمْ تَسْقُطُ نَفَقَةُ الْيَوْمِ بِلَيْلَتِهِ بِنُشُوزِ لَحْظَةٍ، وَلَا تَوَزُّعٌ عَلَى زَمَانِي الطَّاعَةِ وَالنُّشُوزِ؛ لِأَنَّهُ
لَا تَتَجَزَّأُ وَمَنْ تَمَّ سَلَّمَتْ دَفْعَةً، وَلَمْ تُفَرَّقْ غَدَوَةٌ وَعَشِيَّةٌ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بِأَنَّهُ تَخَلَّلَ هُنَا مُسْقِطٌ فَلَمْ يُمَكِّنْ
التَّوْزِيْعَ مَعَهُ لِتَعْدِيهَا بِهِ غَالِيًا بِخِلَافِهِ تَمَّ فَإِنَّهُ لَا مُسْقِطَ فَوْجَبَ تَوَازِيْعُهَا عَلَى زَمَنِ التَّمَكِينِ وَعَدَمِهِ إِذْ لَا
تَعْدِي هُنَا أَصْلًا فَإِنْ قُلْتُ قِيَاسُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَوْ مَنَعَتْهُ مِنَ التَّمَكِينِ بِلَا عُذْرٍ، تَمَّ سَلَّمَتْ أَثْنَاءَ الْيَوْمِ مِثْلًا لَمْ
تَوَزَّعْ قُلْتُ الْقِيَاسُ ذَلِكَ، وَسَيَأْتِي عَنِ الْأَذْرَعِيِّ مَا يُؤَيِّدُهُ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَمَقْتَضَى كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي
الْفَسْخِ بِالْإِعْسَارِ أَنَّ لَيْلَةَ الْيَوْمِ فِي التَّفَقَّاتِ هِيَ الَّتِي بَعْدَهُ، وَسَبَبُهُ أَنَّ عِشَاءَ النَّاسِ قَدْ يَكُونُ بَعْدَ

الصَّورَةُ الثَّانِيَّةُ: ما لو أَرَادَ الزَّوْجُ سَفَرًا طَوِيلًا. قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ: لَا مَرَاتِهِ لَا الْعَقْدُ.
فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةٌ فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، وَإِنْ عَرَضْتَ وَجَبَتْ مِنْ
بُلُوغِ الْخَيْرِ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكَّلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ
وَمَضَى زَمَنٌ وَصُولُهُ فَرَضَهَا الْقَاضِي.

الْغُرُوبُ، وَقَدْ يَكُونُ قَبْلَهُ فَلْتَكُنْ لِيَالِي التَّفَقُّعِ تَابِعَةً لِأَيَّامِهَا (لَا الْعَقْدُ) بِخِلَافِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ جُمِلَتْهَا فِي
مُدَّةِ الْعَقْدِ مَجْهُولَةٌ، وَالْعَقْدُ لَا يَوْجِبُ مَا لَا مَجْهُولًا وَلَا تَهَا تُخَالِفُ الْمَهْرَ، وَالْعَقْدُ لَا يَوْجِبُ عَوَضِينَ
مُخْتَلِفَيْنِ (فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ) أَيِ: التَّمَكِينِ بِأَن أَدَّعَتْهُ فَأَنْكَرَهُ (صُدِّقَ) بِمَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ عَدَمُهُ وَمَنْ تَمَّ لَوْ
اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَادَّعَى سِقُوطَهُ بِشُوزِهَا فَأَنْكَرَتْ صُدِّقَتْ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ حِينَئِذٍ بَقَاؤُهُ (فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ)
مِنْ جِهَةٍ نَفْسِيهَا، أَوْ وَلِيِّهَا (مُدَّةٌ فَلَا نَفَقَةَ) لَهَا (فِيهَا) أَيِ: تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهَا لِعَدَمِ التَّمَكِينِ،
وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِهَا بِالنِّكَاحِ، وَعَدَمِهِ فَلَوْ عَقَّدَ وَلِيِّهَا إيجابًا وَهِيَ رَشِيدَةٌ وَلَمْ تَعْلَمْ فَتَرَكْتَ
الْعَرَضَ مُدَّةً، ثُمَّ عَلِمْتَ لَمْ تَجِبْ لَهَا مُؤْنَةُ تِلْكَ الْمُدَّةِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهَا الْآنَ مَعْدُورَةٌ بِعَدَمِ الْعِلْمِ، وَهُوَ
مُقَصَّرٌ بِعَدَمِ الطَّلَبِ.

وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْمُؤْنَ إِنَّمَا هِيَ فِي مُقَابَلَةِ التَّمَكِينِ فَمَتَى وَجَدَ وَجَدَتْ، وَمَتَى انْتَفَى انْتَفَتْ، وَلَا
نَظَرَ لِذَلِكَ التَّقْصِيرِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا بَائِتًا، وَلَمْ تَعْلَمْ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ تَلْزَمْهُ مُؤْنَةُ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَإِنْ
قَصَرَ بِعَدَمِ إِعْلَامِهَا، وَقَدْ سُبُلَتْ عَمَّنْ طَلَّقَ نَاشِئَةً، ثُمَّ رَاجَعَهَا وَلَمْ يُعْلِمْهَا بِالرَّجْعَةِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهَا
قَبْلَ الْعِلْمِ، وَقِيَاسُ مَا تَقَرَّرَ عَدَمُ الزُّرْمِ سِوَاءِ أَقْلُنَا الرَّجْعَةَ ابْتِدَاءً أَمْ اسْتِدَامَةً؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ ابْتِدَاءً فَقَدْ
عُلِمَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّمَكِينِ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ بِالنِّكَاحِ غَيْرُ عَذْرٍ، أَوْ اسْتِدَامَةً فَوَاضِحٌ؛ لِأَنَّهَا بِالرَّجْعَةِ عَادَتْ
لِلنِّكَاحِ الَّذِي كَانَتْ لَا تَسْتَحِقُّ فِيهِ مُؤْنَةً فَيُسْتَصْحَبُ عَلَيْهَا حُكْمُهُ فَإِنْ قُلْتَ: يَأْتِي قَرِيبًا أَنْ كُونَ الْامْتِنَاعَ
مِنْهُ يَجْعَلُهُ كَالْمُتَسَلِّمِ لَهَا وَهَذَا يُنَافِي مَا تَقَرَّرَ قُلْتَ: لَا يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّهَا تَمَّ عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَيْهِ فَاِمْتِنَعَ
فَعُدَّتْ مُمَكَّنَةً، وَلَا كَذَلِكَ هُنَا فَإِنَّهُ لَا عَرَضَ مِنْهَا أَصْلًا فَلَا تَمَكِينَ (وَإِنْ عَرَضَتْ) كَذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ
مُكَلَّفًا وَإِلَّا فَعَلَى وَلِيِّهِ بِأَن أَرْسَلْتَ لَهُ غَيْرَ الْمَحْجُورَةِ أَوْ وَلِيَّ الْمَحْجُورَةِ أَتَى مُمَكَّنَةً، أَوْ مُمَكَّنٌ
(وَجَبَتْ) التَّفَقُّعُ، وَالْكِسُورَةُ وَنَحْوُهُمَا (مَنْ بُلُوغُ الْخَيْرِ) لَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُقَصَّرُ حِينَئِذٍ (فَإِنْ غَابَ) الزَّوْجُ عَنْ
بَلَدِهَا ابْتِدَاءً، أَوْ بَعْدَ تَمَكِينِهَا، ثُمَّ نُشِوزَهَا كَمَا يَأْتِي، ثُمَّ أَرَادَتْ عَرَضَ نَفْسِهَا لِتَجِبَ مُؤْنَتُهَا رَفَعَتْ
الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ، وَأَظْهَرَتْ لَهُ التَّسْلِيمَ وَحِينَئِذٍ (كَتَبَ الْحَاكِمُ) وَجُوبًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (لِحَاكِمِ بَلَدِهِ) إِنْ
عَرَفَ (لِيُعْلِمَهُ) بِالْحَالِ (فَيَجِيءُ) لَهَا (أَوْ يُوَكَّلُ) مَنْ يَتَسَلَّمُهَا لَهُ أَوْ يَحْمِلُهَا إِلَيْهِ، وَتَجِبُ مُؤْنَتُهَا مِنْ
وُصُولِ نَفْسِهِ، أَوْ وَكِيلِهِ (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) ذَاكَ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ (وَمَضَى) بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ ذَلِكَ (زَمَنٌ) إِمَّا كَانَ
(وُصُولُهُ) إِلَيْهَا (فَرَضَهَا الْقَاضِي) فِي مَالِهِ مِنْ حِينَ إِمَّا كَانَ وَصُولُهُ وَجُعِلَ كَالْمُتَسَلِّمِ لَهَا؛ لِأَنَّ الْامْتِنَاعَ
مِنْهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ فَلْيَكْتُبْ لِحُكَّامِ الْبِلَادِ الَّتِي تَرِدُهَا الْقَوَائِلُ عَادَةً مِنْ تِلْكَ الْبِلَادِ لِيُطْلَبَ، وَيُنَادَى
بِاسْمِهِ فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ فَرَضَ الْحَاكِمُ نَفَقَتَهَا الْوَاجِبَةَ عَلَى الْمُعْسِرِ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ بِخِلَافِهِ فِي مَالِهِ

وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُراهِقَةٍ عَرَضُ وَلِيِّ. وَتَسْقُطُ بَشُورٌ وَلَوْ بَمَنْعٍ لِمَسِّ بِلَا عُدْرٍ، وَعِبَالَةٌ زَوْجٍ،

الحاضر، وجزم بعضهم بأن له فرض الدراهم ومَرَّ أَوَّلُ البابِ ما يَرُدُّه وأخذ منها كفيلاً بما تأخذه منه لاحتمالِ عدم استحقاقها فإن لم يكن له مالٌ حاضرٌ احتمِلَ أن يُقال: إنه يُفترض عليه، أو يأذن لها في الاقتراض، وأما إذا منعه من السير، أو التوكيلِ عُدْرٌ فلا يفرض عليه شيئاً لعدم تقصيره، ورجح الأذرعِي، وغيره قول الإمام يُكْتَمَى بعلمه من غير جهة الحاكم، ولو بإخبارِ مقبولِ الرواية (والمعتبر في مجنونَةٍ ومُراهِقَةٍ) قيل: الأحسنُ ومُعَصِرٌ؛ لأن المُراهِقَةَ وصفٌ مختصٌّ بالغلام يُقال: غُلامٌ مُراهِقٌ، وجاريةٌ مُعَصِرٌ ومَرٌّ ما فيه في النكاح (عَرَضُ وَلِيِّ) لها لا هي؛ لأنه المُخاطَبُ بذلك نعم، لو تَسَلَّمَ المُعَصِرُ بعدَ عَرَضِها نفسها عليه، ونَقَلَهَا لِمَنْزِلِهِ لَزِمَهُ نَفَقَتُها، وبحث الأذرعِي أن نَقَلَهَا لِمَنْزِلِهِ غيرَ شرط بل الشرطُ التسليمُ التامُّ ويظهرُ أن عَرَضَها نفسها عليه غيرُ شرط أيضاً بل متى تَسَلَّمَها، ولو كَرَّها عليها وعلى وَلِيِّها لَزِمَهُ مُؤَنَّتُها، وكذا تجبُ بتسليمِ بالغَةٍ نفسها لِمَنْزِلِ مُراهِقٍ فتَسَلَّمَها، وإن لم يأذن وليُّه؛ لأن له يَدًا عليها بخلافِ نحو مبيع له.

(وتسقط) المؤنُّ كُلُّها (بشُورٍ) منها إجماعاً أي: خروج عن طاعة الزوج، وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة، ومُكْرَهَةٍ، وإن قَدَرَ على رَدِّها لِلطَّاعَةِ فَتَرَكَ أَي: إلحاقاً بذلك بالجناية، قيل: المراد بالسقوط مَنْعُ الوجوبِ لا حَقِيقَتُهُ إذ لا يكون إلا بعدَ الوجوبِ انتهى، وليس على إطلاقه بل المراد به هنا حَقِيقَتُهُ إذ لو نَشَرَتْ أثناء يوم، أو ليلٍ سَقَطَتْ نفقته الواجبةُ بِفَجَرِهِ، أو أثناء فصلٍ سَقَطَتْ كِسْوَتُهُ الواجبةُ بِأَوَّلِهِ، ويُعْلَمُ من ذلك سَقُوطُها لِمَا بعدَ يومٍ، وقُضِيَ الشُّورُ بالأولى، ولو جَهِلَ سَقُوطُها بالشُّورِ فأنْفَقَ رَجَعَ عليها إن كان مِمَّنْ يخفى عليه ذلك كما هو قياسُ نَظائِرِهِ، وإنما لم يرجع مَنْ أنْفَقَ في نِكَاحٍ، أو شراءٍ فاسيدٍ، وإن جَهِلَ ذلك؛ لأنه شَرَعَ في عَقْدِهِما على أن يضمنَ المؤنُّ بوضع اليد، ولا كذلك هنا ويحصلُ (ولو) بِحَبْسِها ظُلماً، أو بِحَقٍّ وإن كان الحابسُ وهو الزوجُ إلا إن كانت مُعْسِرَةً وعلم على الأوجه، ثم رأيت أبا زُرْعَةَ أفنى بذلك.

فإن قلت: ما ذُكِرَ في حَبْسِ الزوج لها مُشْكِلٌ؛ لأنه إذا كان هو الحابسُ يُمكنه التَّمَتُّعُ بها فيه، أو بإخراجها منه إلى مَحَلٍّ لائِقٍ، ثم يُعيدها إليه قلت: كلٌّ من هذين فيه مَشَقَّةٌ عليه فلم يعدَّ قادراً عليها أما في الأولِ فواضِحٌ، وأما في الثاني فلأنه إذا فعلَ بها ذلك لم يُؤَثِّرْ فيها الحبسُ فلم يُفِدهُ شيئاً، فإن قلت: ما الفرقُ بين هذا وما يأتي أنه لو طلبها لِلسَّفَرِ معه فأقَرَّتْ بدينٍ فَمَنَعَهَا المُقَرُّ له منه بَقِيَّتْ نفقَتُها قلت: الفرقُ أنه تَمَّ ما لم يُسافرْ يُعَدُّ مُتَمَكِّناً منها بلا مَشَقَّةٍ فالامتناعُ إنما هو منه بخلافه فيما هنا، وتعيُنُ السَّفَرُ عليه نادرٌ لا يُعوَّلُ عليه، أو باعتدائها لِوَطْءٍ شُبْهَةٍ، أو بِغَضَبِها، أو (بمَنْعِ) الزوجة لِلزوج من نحو (لمس)، أو نَظَرٍ بِتَغْطِيَةٍ وَجْهَها، أو تولى عنه، وإن مَكَّنَّه من الجماع (بلا عُدْرٍ)؛ لأنه حَقُّه كالوطءِ بخلافه بِعُدْرٍ كأن كان بفرجها قُرْحَةً، وعلمت أنه متى لَمَسَها واقَعها (وعِبَالَةٌ زَوْجٍ)

أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ غُذْرٌ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بَلَا إِذْنٍ تُشَوِّرُ إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْتِهَادِهِ.

بفتح العين أي: كَبُرَ ذِكْرُهُ بِحَيْثُ لَا تَحْتَمِلُهُ (أَوْ مَرَضٌ) بِهَا (يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ)، أَوْ نَحْوُ حَيْضٍ (غُذْرٌ) فِي عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْوَطْءِ فَتَسْتَحِقُّ الْمُؤْنَ، وَتَثْبُتُ عِبَالَتُهُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرِفَتُهَا إِلَّا بِنَظَرِهِنَّ إِلَيْهِمَا مَكْشُوفِي الْفَرْجَيْنِ حَالَ انْتِشَارِ غُضْوِهِ جَارَ لِشَهْدَتِهِ، وَلَيْسَ لَهَا امْتِنَاعٌ مِنْ زَفَافٍ لِعِبَالَةٍ بِخِلَافِ الْمَرَضِ لِتَوَقُّعِ شِفَائِهِ (وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ) أَي: مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي رَضِيَ بِإِقَامَتِهَا فِيهِ، وَلَوْ بَيْتِهَا أَوْ بَيْتَ أَبِيهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَلَوْ لِعِبَادَةٍ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بِتَفْصِيلِهِ الْآتِي (بَلَا إِذْنٍ) مِنْهُ وَلَا ظَنُّ رِضَاةٍ عِضْيَانٍ وَ(تُشَوِّرُ) إِذْ لَهُ عَلَيْهَا حَقُّ الْحَبْسِ فِي مُقَابَلَةِ الْمُؤْنِ، وَأَخَذَ الْأَذْرَعِيُّ، وَغَيْرُهُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ أَنَّ لَهَا اعْتِمَادَ الْغُرْفِ الدَّالِّ عَلَى رِضَا أَمَثَالِهِ لِمِثْلِ الْخُرُوجِ الَّذِي تُرِيدُهُ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ مَا لَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ غَيْرَةٌ تَقْطَعُهُ عَنْ أَمَثَالِهِ فِي ذَلِكَ، وَمِنْ الْإِذْنِ قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي ضَرَبْتُكَ فَلَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّهَا مَا لَمْ يَطْلُبْهَا لِلرُّجُوعِ فَتَمْتَنِعَ كَمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى امْتِنَاعِهَا عَيْنًا لَا خَوْفًا مِنْ ضَرْبِهِ الَّذِي تَوَعَّدَهَا بِهِ إِلَّا إِنْ أَمَنَّا وَوَقَّعَتْ بِصِدْقِهِ فِيمَا يَظْهَرُ (إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ) الْبَيْتُ أَي: أَوْ بَعْضُهُ الَّذِي يُخْشَى مِنْهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (عَلَى انْتِهَادِهِ) وَهَلْ يَكْفِي قَوْلُهَا خَشِيتُ انْتِهَادَهُ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ عَادَةً؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّانِي أَقْرَبُ، أَوْ تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ مَالِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ فَاسِقِي، أَوْ سَارِقِي.

وَيَظْهَرُ أَنَّ الْإِخْتِصَاصَ الَّذِي لَهُ وَقَعَ كَذَلِكَ، أَوْ تَحْتَاجُ لِلْخُرُوجِ لِقَاضٍ لَطَلَبِ حَقِّهَا، أَوْ الْخُرُوجِ لِتَعْلَمَ، أَوْ اسْتِفْتَاءٍ لَمْ يُغْنِهَا الزَّوْجُ الثَّقَةُ أَي: أَوْ نَحْوُ مُحَرَّمِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ عَنْهُ، وَيَظْهَرُ أَنَّهَا لَوْ احْتَاجَتْ لِلْخُرُوجِ لِذَلِكَ وَخَشِيَ عَلَيْهَا مِنْهُ فِتْنَةٌ وَالزَّوْجُ غَيْرُ ثِقَةٍ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ أَنْ يُعْلِمَهَا، أَوْ يَسْأَلَ لَهَا أَجْبَرَهُ الْقَاضِي عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، وَلَوْ بَانَ بِخُرُوجِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ مَنْ يَسْأَلُ لَهَا، أَوْ يُخْرِجُهَا مُعِيرُ الْمَنْزِلِ، أَوْ مُتَعَدُّ ظُلْمًا، أَوْ يُهَدِّدُهَا بِضَرْبٍ مُمْتَنِعٍ فَتَخْرُجُ خَوْفًا مِنْهُ فَخُرُوجُهَا حِينَئِذٍ غَيْرُ تُشَوِّرٍ لِلْغُذْرِ فَتَسْتَحِقُّ الثَّقَةَ مَا لَمْ يَطْلُبْهَا لِمَنْزِلٍ لَا تَقِي فَتَمْتَنِعَ وَيَظْهَرُ تَصْدِيقُهَا فِي غُذْرِ أَدْعَتِهِ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا كَالْخَوْفِ مِمَّا ذُكِرَ، وَإِلَّا احْتَاجَتْ إِلَى إِثْبَاتِهِ.

وَقَدْ يُشْكِلُ مَا ذُكِرَ هُنَا مِنْ إِخْرَاجِ الْمُتَعَدِّي لَهَا بِخَبْسِهَا ظُلْمًا إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَانَ نَحْوِ الْحَبْسِ مَا نَعِيَ عُرْفًا بِخِلَافِ مُجَرَّدِ إِخْرَاجِهَا مِنْ مَنْزِلِهَا، وَمِنْ التُّشَوِّرِ أَيْضًا امْتِنَاعُهَا مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، وَلَوْ لِغَيْرِ ثِقَلَةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لَكِنْ بِشَرَطِ أَمْنِ الطَّرِيقِ وَالْمَقْصِدِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ السَّفَرُ فِي الْبَحْرِ الْمِلْحِ إِلَّا إِنْ غَلِبَتْ فِيهِ السَّلَامَةُ، وَلَمْ يَخْشَ مِنْ رُكُوبِهِ ضَرَرًا يُبْسِخُ التَّيْمَمَ، أَوْ يَشُقُّ مَسَقَةً لَا تُحْتَمَلُ عَادَةً. وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَاعْتَمَدَهُ غَيْرُهُ يُحْمَلُ إِطْلَاقُ جَمْعِ مِنْهُمْ الْقَفَالُ وَابْنُ الصَّلَاحِ الْمُنْعَ، وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الْأَنْوَارِ وَكَذَا الْإِسْتَوِيُّ بَلْ زَادَ أَنَّهُ يَحْرُمُ إِزْكَابُهَا، وَلَوْ بِالْغَةِ وَلَوْ طَلَبَهَا لِلْسَّفَرِ فَأَقْرَبَتْ بِذَيْنِ عَلَيْهَا لِيَمْنَعَهَا الدَّائِنُ مِنْهُ بِطَلَبِ حَبْسِهَا، أَوْ التَّوَكُّلِ بِهَا فَالْقِيَاسُ صَحَّةُ الْإِقْرَارِ ظَاهِرًا لَكِنْ يَظْهَرُ أَنَّ لِلزَّوْجِ تَخْلِيفَ الْمُقَرَّرِ لَهُ أَنَّ الْإِقْرَارَ عَنْ حَقِيقَةٍ، ثُمَّ رَأَيْتُ شُرَيْحَا الرُّوْيَانِيَّ صَرَّحَ بِصَحَّةِ الْإِقْرَارِ، وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: لَكِنْ لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهَا أَقْرَبَتْ فِرَارًا مِنَ السَّفَرِ فَوْجِهَانِ وَقَبُولُهُ

وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ وَلِحَاجَتِهَا يَسْقِطُ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ نَشَرَتْ فَعَابَ
فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَصَحِّ

بَعِيدٌ إِلَّا إِنْ تَوَقَّرَتِ الْقَرَائِنُ بَحِثُ تَقَارَبِ الْقَطْعُ فَهُوَ مُحْتَمَلٌ، وَقَدْ يَعْرِفُونَهُ بِإِقْرَارِهَا، أَوْ بِإِقْرَارِ الْغَرِيمِ
انْتَهَى. وَتَخْطِئَةُ التَّاجِ الْفَزَارِيِّ مَا ذَكَرَهُ شُرَيْحٌ بِأَنْ حَقَّ الزَّوْجُ لَا يَسْقِطُ بِإِقْرَارِهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّ
الْإِقْرَارَ إِجْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ فَالْمَدَارُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ لَا غَيْرُ كَيْفَ وَإِقْرَارُ الْمُفْلِسِ بَعْدَ الْحَجْرِ بِدَيْنٍ
قَبْلَهُ صَحِيحٌ مَعَ ظُهُورِ الْمَوَاطَاةِ فِيهِ غَالِبًا، وَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَيْهَا، ثُمَّ رَأَيْتُنِي ذَكَرْتُ ذَلِكَ أَوَاخِرَ التَّفْلِيسِ
بِزِيَادَةِ فَرَاغِهِ. وَإِقْرَارُهَا بِإِجَارَةِ عَيْنٍ سَابِقَةٍ عَلَى النِّكَاحِ كَهُوَ بِالْدَيْنِ وَلَوْ كَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ فَلَهَا
الامْتِنَاعُ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ حَتَّى يَوْفِيَهَا كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُ الْفَقَّالِ فِي فَتَاوِيهِ إِذَا دَفَعَ لَامْرَأَتِهِ صَدَاقَهَا فَلَيْسَ لَهَا
الامْتِنَاعُ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ وَالْقَاضِي فِي فَتَاوِيهِ لِلْوَلِيِّ حَمْلُ مَوْلِيَّتِهِ مِنْ بَلَدِ الزَّوْجِ إِلَى بَلَدِهِ حَتَّى يَقْبِضَ
مَهْرَهَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَابْنُ الْعِمَادِ: وَقِيَاسُهُ أَنَّ لِبَالِغَةِ زَوْجِهَا الْحَاكِمُ وَلَمْ يُعْطِهَا الزَّوْجُ مَهْرَهَا السَّفَرُ
لِبَلَدِهَا مَعَ مُحَرَّمٍ لَكِنْ تَوَقَّفَ الْأَذْرَعِيُّ فِيمَا قَالَهُ الْقَاضِي فَهَذِهِ أَوْلَى وَالَّذِي يُتَّبَعُ فِي دِينِهَا عَلَيْهِ الْحَالُ
الْمَهْرُ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ عُذْرٌ فِي امْتِنَاعِهَا مِنَ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهَا مَنُّهُ مِنْهُ فَأَوْلَى مَنُّهُ مِنْ إِجْبَارِهَا عَلَيْهِ،
وَيُلْحَقُ الْمُعْسِرُ بِالْمُوسِرِ فِي ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ فَأَمَّا سَفَرُ الْوَلِيِّ، وَسَفَرُهَا الْمَذْكُورَانِ فَالْوَجْهُ امْتِنَاعُهُمَا
إِلَّا فِي مَهْرٍ جَازَ لَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِنَقِضِهِ.

(وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ) وَلَوْ لِحَاجَتِهَا، أَوْ حَاجَةِ أَجَنِّيٍّ (أَوْ) بِإِذْنِهِ وَحْدَهَا (لِحَاجَتِهِ) وَلَوْ مَعَ حَاجَةٍ غَيْرِهِ
عَلَى مَا يَأْتِي (لَا يُسْقِطُ) مُؤْنَهَا؛ لِأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ وَهُوَ الْمُفَوْتُ لِحَقِّهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: بِإِذْنِهِ
سَفَرُهَا مَعَهُ بِدُونِهِ لَكِنْ صَحَّحَا وَجَوَّبَهَا هُنَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَ حَكْمِهِ، وَإِنْ أُثِمَتْ، وَبِحَثِّ الْأَذْرَعِيِّ
أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ لَمْ يَمْنَعْهَا وَلَا فَنَاشِزَةً قَالَ الْبُلْقَيْنِيُّ: وَهُوَ التَّحْقِيقُ لِكَيْتَهُ قَيْدَهُ بِقَوْلِهِ: وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهَا
وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُجَرَّدُ تَصْوِيرٍ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى رَدِّهَا لِطَاعَتِهِ وَإِنْ لَا (و) سَفَرُهَا
(لِحَاجَتِهَا)، أَوْ حَاجَةِ أَجَنِّيٍّ بِإِذْنِهِ لَا مَعَهُ (يُسْقِطُ) مُؤْنَهَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِعَدَمِ التَّمَكُّينِ أَمَّا بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا
فَمَقْتَضَى قَوْلِهِمْ فِي إِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِ الْحَمَامِ فَانْتَ طَالِقٌ فَخَرَجَتْ لَهُ، وَلِغَيْرِهِ لَمْ تَطْلُقْ عَدَمُ السَّقُوطِ،
وَقَوْلُهُمْ: لَوْ ارْتَدَّا مِمَّا لَا مُنْعَةَ لَهَا السَّقُوطُ وَعَاطَمَدَةُ الْبُلْقَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ، وَنَصُّ الْأُمِّ وَالْمَخْتَصَرُ ظَاهِرٌ فِيهِ
وَفِي الْجَوَاهِرِ وَغَيْرِهَا عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ وَأَقْرَوهُ لَوْ امْتَنَعَتْ مِنَ الثَّقَلَةِ مَعَهُ لَمْ تَجِبِ الثَّقَلَةُ إِلَّا إِنْ كَانَ يَتَمَتَّعُ
بِهَا فِي زَمَنِ الْامْتِنَاعِ فَتَجِبُ، وَيَصِيرُ تَمَنُّعُهُ بِهَا عَقْوًا عَنِ الثَّقَلَةِ حَيْثُ انْتَهَى، وَقَضِيَّتُهُ جَرِيَانٌ ذَلِكَ فِي
سَائِرِ صَوَرِ الشُّوْزِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ، وَنَوَازَعٌ فِيهِ بِمَا لَا يُجْدِي وَمَا مَرَّ فِي مُسَافِرَةٍ مَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ وَجُوبِ
نَفَقَتِهَا لِتَمَكُّينِهَا، وَإِنْ أُثِمَتْ بَعْضِيَانِهِ صَرِيحٌ فِيهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمَاوَزْدِيِّ أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا زَمَنَ التَّمَتُّعِ
دُونَ غَيْرِهِ نَعَمْ، يَكْفِي فِي وَجُوبِ نَفَقَةِ الْيَوْمِ تَمَتُّعٌ لَحْظَةً مِنْهُ بَعْدَ الشُّوْزِ، وَكَذَا اللَّيْلُ.

(وَلَوْ نَشَرَتْ) كَأَنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ (فَعَابَ فَطَاعَتْ) فِي غَيْبَتِهِ بِنَحْوِ عَوْدِهَا لِبَيْتِهِ (لَمْ تَجِبْ) مُؤْنَهَا مَا
دَامَ غَائِبًا (فِي الْأَصَحِّ) لِخُرُوجِهَا عَنْ قَبْضَتِهِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ تَسْلِيمِ، وَتَسْلَمٍ، وَلَا يَحْصُلَانِ مَعَ

وطريقها أن يكتسب الحاكم كما سبق. ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها لم تسقط، والأظهر أن لا نفقة لصغيرة وأنها تجب لكبيرة على صغير. وإحرامها بحج أو عمره بلا إذن نُسوز إن لم يملك تخليها، فإن ملك فلا

الغنية، وبه فارق نُسوزها بالردة فإنه يزول بإسلامها مطلقاً لزوال المسقط، وأخذ منه الأذرع أي أنها لو نُسزت في المنزل، ولم تخرج منه كأن منعت نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الأصح قال: وحاصل ذلك الفرق بين النُسوز الجلي والنُسوز الخفي انتهى. ويتجه أن مراده بقودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك بخلاف نظيره في النُسوز الجلي وإنما قلنا ذلك؛ لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل إشهادها عند غيبته وعدم حاكم كإعلامه؟ فيه نظر وقياس ما مر في نظائره نعم، (وطريقها) في عود الاستحقاق (أن يكتسب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم فإذا علم وعاد، أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق.

(فرغ): التمسّت زوجة غائب من القاضي أن يفرض لها فرضاً عليه اشتراط ثبوت النكاح، وإقامتها في مسكنه، وحليفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبله فحينئذ يفرض لها عليه نفقة مغسّر حيث لم يثبت أنه غيره، ويظهر أن محل ذلك إن كان له مال حاضر بالبلد تُرصد الأخذ منه، وإلا فلا فائدة للفرض إلا أن يقال: له فائدة هي منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضي الزمان، وأيضاً فيحتمل ظهور مال له بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع إليه.

(ولو خرجت) لا على وجه النُسوز (في غيبته) عن البلد بلا إذن (لزيارة) لقرّب لا أجني أو أجنيّة على الأوجه، وقضية التعبير هنا بالقرب وبالأهل الواقع في كلام الشارح وتبعه شيخنا في شرح منتهج أنه لا فرق بين المحرم، وغيره لكنّ قضية تعبير الزركشي بالمحارم، وتبعه في شرح الروض تقييده بالمحرم وهو متجه (ونحوها) كعبادة لمن ذكر بشرط أن لا يكون في ذلك رية بوجه فيما يظهر (لم تسقط) مؤنها بذلك؛ لأنه لا يعدّ نُسوزاً عرفاً وظاهر أن محل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يُرسل لها بالمنع. (والأظهر أن لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لا تحتمل الوطء، وإن سلمت له؛ لأن تعدّد وطئها لِمَعْنَى فيها، وليست أهلاً للتمتع بغيره وبه فارتقت المريضة، ونحو الرثقاء (و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) أي: لمن يمكن وطؤها، وإن لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤها إذا عرّضت على وليه؛ لأن المانع من جهته. (وإحرامها بحج، أو عمره)، أو مطلقاً (بلا إذن) منه (نُسوز إن لم يملك تخليها) على قول في الفرض؛ لأن المانع منها ومع كونه نُسوزاً ليس تعاطيه حراماً عليها لخطر أمر النُسك، وبه فارق ما يأتي في الصوم (وإن ملك) تخليها بأن أحرمت ولو بفرض على المعتمد (فلا) يكون إحرامها نُسوزاً فلها المؤن؛ لأنها في قبضته وهو قادر على تخليها والتمتع بها فإذا ترك فقد فوت على نفسه فإن قلت: هذا يشكّل بما يأتي في الصوم أنه يهيب بإفساد العبادة قلت يفرّق بأن الصوم يتكرّر فلو أمرناه بالإفساد لتكرّر منه وفي ذلك ما يهيب بخلاف

حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَوْ يَأْذِنُ فِيهِ الْأَصْحَ لَهَا نَفَقَةً مَا لَمْ تَخْرُجْ. وَيَمْنَعُهَا صَوْمٌ
نَقْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَالْأَصْحَ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَتَضَيِّقُ

الإحرام؛ لآته نادر فلا تقوى مهابته وأيضاً فالزمن ثم قريب فتقوى الهيئة حيثئذ بخلافه هنا غالباً (حتى تخرج فمُسافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا) فإن كان معها استَحَقَّتْ، وإلا فلا تَعْمُ مَنْ أفسد حجها الذي أذن فيه بجماع يلزمها الإحرام بقضائه فوراً والخروج له، ولو بلا إذنه وحيثئذ يلزمه مؤنّها بل، والخروج معها (أو) أحرمت (بإذنه) منه (ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج)؛ لأنها في قبضته وقوات التمتع نشأ من إذنه فإن خرجت فكما تقرّر، ولو أجزت عيّنها قبل التكاح لم يتخيّر، ويُقدّم حقّ المُستاجر لكن لا مؤنة لها مُدّة ذلك كذا أطلقه شارح هنا وفيما مرّ أنّها وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّ قضية ما مرّ أنّ نفقتها لا تسقط مُدّة الإجارة، وهذا بخلافه، وقد يُجاب بتقدير أنّ الأمر كذلك عندهم بحمل هذا على ما إذا ثبتت بالبيّنة، وذاك بالإقرار والفرق أنّ الإقرار أقوى فأثّر وجوب التّفقّه بخلاف البيّنة هذا والذي يتّجه ترجيحه أنّه لا مؤنة لها مُدّة الإجارة مُطلقاً، ويُفرّق بينه وبين الإقرار بالدين بآته لا حائل، ثم بينها وبين الزوج؛ لآته يُمكنه ترك السّفَر والتّمتّع بها كما مرّ، وأمّا هنا فيدّ المُستاجر حائلة فمُنعت التّفقّه ثم رأيت أنّ المنقول الذي سكتنا عليه سُقوط نفقتها هنا، وإنّ مكّته المُستاجر منها لآته وغد لا يلزم مع ما فيه من المنة، ولم يتعرّضوا للفرق بين الإقرار والبيّنة وهو صريح فيما ذكرته، ورأيت شيخنا فرّق بينه وبين عدم سُقوطها بنذرهما الصوم، أو الاعتكاف المُعيّن قبل التكاح بعين ما فرّقت به وهو أنّ هنا يداً حائلة بخلاف تينك.

(ويمنعها) إن شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نقل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لأنّ حقّه مُقدّم عليه لوجوبه عليها، وإن لم يُرد التّمتّع بها على الأوجه؛ لآته قد يطرأ له إرادته فيجدها صائمة فيتضرّر (فإن أبى) وصامت، أو أتمّت غير نحو عرفة وعاشوراء، أو صلّت غير راتبة (فناشِزة في الأظهر) فتسقط جميع مؤن ما صامته لامتناعها من التمكين الواجب عليها، ولا نظّر إلى تمكينه من وطئها، ولو مع الصوم؛ لآته قلبنيها بفساد العبادة فيتضرّر، ومن ثمّ حرّم صومها نفلاً، أو فرضاً موسّعاً وهو حاضِر من غير إذنه، أو علم رضاه وظاهر امتناعه مُطلقاً إنّ أضرها، أو ولدها الذي تُرضعه، وأخذ أبو رُزعة من هذا التعليل أنّها لو اشتغلت في بيته بعمل، ولم يمنعه الحياء من تبطيلها عنه كخياطة بقيت نفقتها. وإنّ أمرها بتركه فامتنعت إذ لا مانع من تمتّعه بها أيّ وقت أراد بخلاف نحو تعليم صغار؛ لآته يستحي عادة من أخذها من بينهنّ، وقضاء وطّره منها فإذا لم تنته بنهيها فهي ناشِزة، أمّا نحو عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بغير إذنه كرواتب الصّلاة بخلاف نحو الاثنين، والخميس وبه يُخصّ الخبر الحسن «لا تصوم المرأة يوماً سوى شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه» ولو نكحها صائمة تطوّعاً لم يُجبرها على الفطر لكنّ الأوجه سُقوط مؤنّها (والأصحّ إن قضاء لا يتضيق) لكون الإفطار بغير مع اتّساع الزمن، وقد تُشمل عبارته قضاء الصّلاة فيفصل فيه بين التضييق

كَفَّلَ فَمِنْعُهَا، وَأَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ وَقْتٍ، وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ. وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةِ الْمُؤْنِ إِلَّا مُؤْنَةً تَنْظُفٍ. فَلَوْ ظَنَنْتُ حَامِلًا فَأَنْفَقْتُ فَبَانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجَعْتُ مَا دَفَعْتُ بَعْدَ عِدَّتِهَا. وَالْحَائِلُ الْبَائِسُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْفَةَ،

وغيره وهو الأوجه (كفَّلَ فَمِنْعُهَا) منه قبل الشروع فيه وبعده من غير إذنه؛ لأنه مُتَرَاخٍ وَحَقُّهُ فُورِيٌّ، بخلاف ما تَضَيَّقُ لِلتَّعَدِّي بِإِفْطَارِهِ، أَوْ لِيَضِيقَ زَمَنُهُ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ شَعْبَانَ إِلَّا مَا يَسَعُهُ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ، وَنَفَقَتُهَا وَاجِبَةٌ لِكَيْتَهُ مُشْكِلٌ فِي صُورَةِ التَّعَدِّي؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ نَشَأَ عَنْ تَقْصِيرِهَا، وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ صَوْمٍ نَذَرَ مُطْلَقٍ كَمُعَيَّنٍ نَذَرْتَهُ فِي نِكَاحِهِ بَلَا إِذْنِهِ وَصَوْمِ كَفَّارَةٍ وَلَوْ مِنْ إِمَامِيهِ، وَإِنْ شَرَعْتَ فِيهِ قَبْلَ مَنَعِهِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ، وَيُؤْخَذُ مِمَّا ذَكَرَ فِي الْمُتَعَدِّيَةِ بِالْإِفْطَارِ أَنَّ الْمُتَعَدِّيَةَ بِسَبَبِ الْكَفَّارَةِ لَا يَمْنَعُهَا، وَتَسْتَحِقُّ التَّنْفِقَ. وَافْتَى الْبُزْهَانُ الْفَزَارِيُّ فِي مُسَافِرِينَ بِرَمَضَانَ بِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُهَا مِنْ صَوْمِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ: وَهُوَ مُتَّبَعٌ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْفَطْرُ أَفْضَلَ انْتَهَى قِيلَ وَهُوَ أَوْجَهُ وَمِمَّا نُقِلَ عَنِ الْمَاوَزْدِيِّ الْمُخَالَفِ لِذَلِكَ انْتَهَى. وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ: (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ الْوَقْتِ) لِحِيَاظَةِ فَضِيلَتِهِ، وَأَخَذَ مِنْهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ لَهُ الْمَنَعَ إِذَا كَانَ التَّأْخِيرُ أَفْضَلَ، وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ لَهُ الْمَنَعَ مِنْ تَطْوِيلِ زَائِدٍ بَلْ تَقْتَصِرُ عَلَى أَكْمَلِ السَّنَنِ، وَالْآدَابِ وَفَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْإِحْرَامِ بِطَوِيلِ مُدَّتِهِ (و) لَا مِنْ (سُنَنِ رَاتِبَةٍ) وَلَوْ أَوَّلَ وَقْتِهَا لِتَأْكِيدِهَا مَعَ قَلَّةِ زَمَنِهَا وَمِنْ ثَمَّ جَازَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ تَطْوِيلِهَا بِأَنْ زَادَتْ عَلَى أَقْلٍ مُجْزِيٍّ فِيمَا يَظْهَرُ، وَيُحْتَمَلُ اعْتِبَارُ أَذْنَى الْكَمَالِ؛ لِأَنَّهُمْ رَاعَوْا هُنَا فَضِيلَةَ أَوَّلِ الْوَقْتِ فَلَا تَبَعُدُ رِعَايَةُ هَذَا أَيْضًا وَمَرَّ أَوَّلُ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْمَسَائِلِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا بِعَقِيدَتِهِ لَا بِعَقِيدَتِهَا.

(وَيَجِبُ) إِجْمَاعًا (لِلرَّجْعِيَّةِ) حُرَّةً، أَوْ أَمَةً وَلَوْ حَائِلًا (الْمُؤْنِ) السَّابِقِ وَجُوبُهَا لِلزَّوْجَةِ لِبَقَاءِ حَبْسِ الزَّوْجِ وَسَلْطَنَتِهِ نَعَمْ، لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ فَلِي الرَّجْعَةُ، وَقَالَتْ بَلْ قَبْلُهَا فَلَا رَجْعَةَ لَكَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فِي بَقَاءِ الْعِدَّةِ، وَثُبُوتِ الرَّجْعَةِ وَلَا مُؤْنٍ لَهَا؛ لِأَنَّهُا تُنْكَرُ اسْتَحْقَاقُهَا، وَأُخِذَ مِنْهَا أَنَّهُ لَا تَجِبُ لَهَا، وَإِنْ رَاجَعَهَا، وَكَذَا لَوْ أَدْعَتْ طَلَاقًا بَائِنًا فَأَنْكَرَهُ فَلَا مُؤْنَ لَهَا كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ وَجَعَلَهُ أَصْلًا مَقْيَسًا عَلَيْهِ، وَيَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّهُ كَالَّذِي قَبْلَهُ مَا لَمْ تُصَدِّقْهُ (إِلَّا مُؤْنٌ تَنْظُفٍ) لِانْتِفَاءِ مَوْجِبِهَا مِنْ غَرَضِ التَّمَتُّعِ (فَلَوْ ظَنَنْتُ) الرَّجْعِيَّةَ (حَامِلًا فَأَنْفَقْتُ) عَلَيْهَا (فَبَانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجَعْتُ) مِنْهَا (مَا دَفَعْتُ) لَهَا (بَعْدَ عِدَّتِهَا)؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بَعْدَهَا، وَتُصَدِّقُ فِي قَدْرِ أَقْرَانِهَا، وَإِنْ خَالَفَتْ عَادَتُهَا، وَتَخْلِفُ إِنْ كَذَّبَهَا فَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ شَيْئًا، وَغُرِفَ لَهَا عَادَةٌ مُتَّفَقَةٌ عَمِلَ بِهَا، أَوْ مُخْتَلِفَةٌ فَالْأَقْلُ وَإِلَّا فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَلَوْ وَقَعَ عَلَيْهِ طَلَاقٌ بَاطِنًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَأَنْفَقَ مُدَّةً، ثُمَّ عَلِمَ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى الْأَوْجِهَةِ كَمَا لَوْ أَنْفَقَ عَلَى مَنْ نَكَحَهَا فَاسِدًا بِجَمَاعٍ أَنَّهُمَا فِيهِمَا مَحْبُوسَةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْتِعْ بِهَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، وَمَحَلُّ رُجُوعِ مَنْ أَنْفَقَ بِظَنِّ الْوُجُوبِ حَيْثُ لَا حَبْسَ مِنْهُ. (وَالْحَائِلُ الْبَائِسُ بِخُلْعٍ) أَوْ فُسْخٍ، أَوْ انْفِسَاخٍ بِمُقَارِنٍ، أَوْ عَارِضٍ خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِيهِ (أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ) لَهَا (وَلَا كِسْفَةَ) لَهَا قَطْعًا لِلْخَيْرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَانْتِفَاءِ سُلْطَنَتِهِ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا وَجِبَتْ لَهَا السُّكْنَى لِأَنَّهُا لِتَحْصِينِ الْمَاءِ الَّذِي لَا يَفْتَرِقُ بِوُجُودِ

وَيَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا، وَفِي قَوْلٍ لِلْحَمَلِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ. قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةٍ وَفَاءٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ تَجِبُ الْكِفَايَةُ، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمَلٍ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجِبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ، وَقِيلَ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَضْلٌ

أَعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبِرَتْ صَارَتْ

الزَّوْجِيَّةِ، وَعَدِمَهَا (وَيَجِبَانِ) كَالْخَادِمِ وَالْأُذْمِ (لِحَامِلٍ) بَائِنٍ لِآيَةِ ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَئِكَ حَمَلَ﴾ [الطلاق: ٦] وَلَآئِهِ كَالْمُسْتَمْتَعِ بِرَحِمَتِهَا لِاشْتِغَالِهِ بِمَاتِهِ نَعَمْ، الْبَائِنُ بِفَسْخٍ، أَوْ انْفِسَاخٍ بِمُقَارِنٍ لِلْعَقْدِ كَتَيْبٍ، أَوْ غُرُورٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا مُطْلَقًا عَلَى مَا قَالَاهُ فِي الْخِيَارِ؛ لِآئِهِ رَفْعُ رَفْعٍ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ، وَالْوَجُوبُ إِنَّمَا هُوَ (لَهَا) لَكِنَّ سَبَبَ الْحَمَلِ؛ لِأَنَّهُا تَلْزَمُ الْمُعْسِرَ وَتَتَقَدَّرُ، وَتَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ كِبَائِنِهَا عَنْ أَنْ تَسْكُنَ فِيمَا عَيْنَتْ لَهَا وَهُوَ لَائِقٌ، أَوْ خُرُوجِهَا مِنْهُ لِغَيْرِ عُدْرٍ وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَلَا بِمَوْتِ أَثْنَاءِهَا لِآئِهِ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَالْقَوْلُ فِي تَأَخُّرِ الْوِلَادَةِ قَوْلٌ مُدْعِيهِ (وَفِي قَوْلٍ لِلْحَمَلِ) لِيَتَوَقَّفَ الْوَجُوبُ عَلَيْهِ (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ) إِذْ لَا نَفَقَةَ لَهَا حَالَةَ الزَّوْجِيَّةِ فَبَعْدَهَا أُولَى (قُلْتُ وَلَا نَفَقَةَ) وَلَا مُؤَنَةَ (لِلْمُعْتَدَّةِ وَفَاءٍ) وَمِنْهَا أَنْ يَمُوتَ الزَّوْجُ وَهِيَ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِصِحَّةِ الْخَبَرِ بِذَلِكَ. (وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ) وَمُؤَنَتُهَا كَمُؤَنَةِ زَوْجَةٍ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ فِيهَا فِيهَا (مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ)؛ لِأَنَّهُا مِنْ لَوَاحِقِهِ (وَقِيلَ تَجِبُ الْكِفَايَةُ) بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لِلْحَمَلِ (وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا) لَهَا (قَبْلَ ظُهُورِ حَمَلٍ) سِوَاءٍ أَجْعَلْنَاهَا لَهَا أَمْ لَمْ يَلْعَمِ تَحَقُّقُ سَبَبِ الْوَجُوبِ نَعَمْ، اعْتِرَافُ ذِي الْعِدَّةِ بِوُجُودِهِ كَظُهُورِهِ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ (فَإِذَا ظَهَرَ) الْحَمَلُ، وَلَوْ بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ (وَجِبَ) دَفْعُهَا لِمَا مَضَى مِنْ حِينِ الْعُلُوقِ فَتَأَخُّدَهُ وَلِمَا بَقِيَ (يَوْمًا بِيَوْمٍ) إِذْ لَوْ تَأَخَّرَتْ لِلْوَضْعِ تَضَرَّرَتْ (وَقِيلَ حَتَّى تَضَعَ) لِلشُّكِّ فِيهِ وَرَدَّوهُ بِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الْحَمَلَ يُعْلَمُ، وَلَوْ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ)، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا لِلْحَمَلِ؛ لِأَنَّهُا الْمُتَنَفِّعَةُ بِهَا.

(فَرَعٌ): حَكَمَ حَقِّي لِبَائِنٍ بِنَفَقَةِ الْعِدَّةِ، وَقَرَّرَ لَهَا فِي مُقَابَلَتِهَا قَدْرًا، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمَلٌ فَلَهَا إِنْ لَمْ يَتَنَاوَلَ حَكْمُ الْكِسْوَةِ عِنْدَهُ الرُّفْعُ لِشَافِعِيٍّ لِيَحْكُمَ لَهَا بِهَا، وَأَفْتَى أَبُو زُرْعَةَ فِي شَافِعِيٍّ حَكَمَ لِبَائِنٍ حَائِلٍ أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا بِأَنَّ حَكْمَهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ يَوْمَ الدَّعْوَى وَمَا قَبْلَهُ دُونَ مَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَهُ، وَمَرَّ عَنْهُ نَظِيرُ ذَلِكَ آخِرُ الْوُقُوفِ مَعَ الْمُنَازَعَةِ فِيهِ، وَمَحَلُّهُ إِنْ حَكَمَ بِمَوْجِبِ الْبَيِّنُونَةِ لَا بِالسَّقُوطِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَا وَجِبَ بِخِلَافِ الْمَوْجِبِ.

فصل في حكم الإعسار بمؤن الزوجة

إذا (أعسر) الزوج (بها) أي: التَّفَقَّة (فَإِنْ صَبِرَتْ) زَوْجَتُهُ وَلَمْ تُمَتِّعْهُ تَمَتُّعًا مُبَاحًا (صَارَتْ) كَسَائِرِ

ذَيْنَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ. وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ،
وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَضْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلَّا فَلَا، وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ،
وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، وَقُدِّرَتْهُ عَلَى الْكَسْبِ

الْمُؤْنِ مَا عَدَا الْمُسْكِنَ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ أَمْتَاعٌ (ذَيْنَا عَلَيْهِ)، وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْهَا قَاضٍ؛ لَأَنَّهَُا فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ
(وَالَا) تَصِيرُ ابْتِدَاءً أَوْ انْتِهَاءً بِأَنْ صَبَّرَتْ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْفَسْخَ كَمَا سَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ (فَلَهَا الْفَسْخُ)
بِالطَّرِيقِ الْآتِي (عَلَى الْأَظْهَرِ) لِخَبَرِ الدَّارِقُطْنِيِّ وَابْنِ بَهْقَيْ فِي الرَّجُلِ لَا يَجِدُ شَيْئًا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ يُفَرِّقُ
بَيْنَهُمَا، وَقَضَى بِهِ عَمْرٌو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَمْ يُخَالَفْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: إِنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ وَهُوَ
أَوَّلَى مِنَ الْفَسْخِ بِنَحْوِ الْعَتَّةِ، وَلَا فَسْخَ بِالْعَجْزِ عَنْ نَفَقَةٍ مَاضِيَةٍ، أَوْ عَنْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ نَعَمْ، تَثْبُتُ فِي
ذِمَّتِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ بَحْثًا: إِلَّا مَنْ تَخَذَمَ لِنَحْوِ مَرَضٍ فَإِنَّهَا فِي ذَلِكَ كَالْقَرِيبِ (وَالْأَصَحُّ) أَنَّهُ (لَا فَسْخَ
بِمَنْعِ مُوسِرٍ)، أَوْ مُتَوَسِّطٍ كَمَا يُفْهَمُ قَوْلُهُ الْآتِي: وَإِنَّمَا إِلَى آخِرِهِ (حَضَرَ، أَوْ غَابَ) لِمَتَكْنِهَا مِنْهُ وَلَوْ
غَائِبًا كَمَا لَهُ بِالْحَاكِمِ فَإِنْ فُرِضَ عَجْزُهُ عَنْهُ فَنَادِرٌ، وَاخْتَارَ كَثِيرُونَ فِي غَائِبٍ تَعَذَّرَ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ
الْفَسْخَ، وَقَوَاهُ ابْنُ الصَّلَاحِ قَالَ: كَتَعَذَّرَهَا بِالْإِعْسَارِ وَالْفِرْقَ بِأَنَّ الْإِعْسَارَ غَيْبٌ فَرَقٌ ضَعِيفٌ انْتَهَى.
وَالْمَعْتَمَدُ مَا فِي الْمَتْنِ وَمَنْ ثُمَّ صَرَّحَ فِي الْأُمِّ بِأَنَّهُ لَا فَسْخَ مَا دَامَ مُوسِرًا، وَإِنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ وَتَعَذَّرَ
اسْتِيفَاءُ التَّفَقُّةِ مِنْ مَالِهِ وَالْمَذْهَبُ نُقِلَ كَمَا قَالَه الْأَذْرَعِيُّ فَجَزَمُ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ مَنْهَجِهِ بِالْفَسْخِ فِي
مُنْقَطِعِ خَبَرٍ لَا مَالَ لَهُ حَاضِرٌ مُخَالَفٌ لِلْمَنْقُولِ كَمَا عَلِمْتُ، وَلَا فَسْخَ بِغَيْبِهِ مَنْ جُهَلَ حَالُهُ يَسَارًا أَوْ
إِعْسَارًا بَلْ لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ غَابَ مُغْسِرًا فَلَا فَسْخَ مَا لَمْ تَشْهَدْ بِإِعْسَارِهِ الْآنَ، وَإِنْ عَلِمَ اسْتِنَادُهَا
لِلْإِسْتِصْحَابِ، أَوْ ذَكَرَتْهُ تَقْوِيَةٌ لَا شَكًّا كَمَا يَأْتِي. (وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ) وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا بِنَحْوِ
اسْتِدَانَةٍ (فَإِنْ كَانَ) مَالُهُ (بِمَسَافَةِ الْقَضْرِ) فَأَكْثَرُ مِنْ مَحَلِّهِ (فَلَهَا الْفَسْخُ) وَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ لِلضَّرَرِ، وَيُفَرِّقُ
بَيْنَهُ، وَبَيْنَ الْمُغْسِرِ الْآتِي بِأَنَّ هَذَا مِنْ شَأْنِهِ الْقُدْرَةُ لِيَتَسَرَّ اقْتِرَاضِهِ فَلَمْ يُنَاسِبْهُ الْإِمَهَالُ بِخِلَافِ الْمُغْسِرِ،
وَمَنْ ثُمَّ بَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَخْضَرُهُ، وَأَمَكَنَهُ فِي مُدَّةِ الْإِمَهَالِ الْآتِيَةِ أُمِهَلَ (وَالَا) بِأَنَّ كَانَ عَلَى
دُونِهَا (فَلَا) فَسْخٌ؛ لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْحَاضِرِ (وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ) عَاجِلًا، وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ لَوْ تَعَذَّرَ
إِحْضَارُهُ هُنَا لِلْخَوْفِ لَمْ يُفَسَخْ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ لِثُدْرَةِ ذَلِكَ.

(وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ) لَيْسَ أَصْلًا لِلزَّوْجِ (بِهَا) عَنْهُ، وَسَلَّمَهَا لَهَا (لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ) بَلْ لَهَا الْفَسْخُ لِمَا فِيهِ
مِنَ الْإِمْتَةِ، وَمَنْ ثُمَّ لَوْ سَلَّمَهَا الْمُتَبَرِّعُ لَهُ، وَهُوَ سَلَّمَهَا لَهَا لَزِمَهَا الْقَبُولُ لَانْتِفَاءِ الْإِمْتَةِ، أَمَا إِذَا كَانَ
الْمُتَبَرِّعُ أَبَا الزَّوْجِ، أَوْ جَدَّهُ وَهُوَ تَحْتَ جِحْرِهِ فَيَلْزَمُهَا الْقَبُولُ لِدُخُولِهِ فِي مَلِكِ الزَّوْجِ تَقْدِيرًا، وَبَحَثَ
الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ مِثْلَهُ وَلَدُ الزَّوْجِ وَسَيِّدُهُ قَالَ: وَلَا شَكَّ فِيهِ إِذَا أَعْسَرَ الْأَبُ وَتَبَرَّعَ وَلَدُهُ الَّذِي يَلْزَمُهُ إِعْفَاؤُهُ،
أَوْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ أَيْضًا فِي الْأَوْجِهَةِ فِيمَا بَحَثَهُ فِي الْوَلَدِ الَّذِي لَا يَلْزَمُهُ الْإِعْفَاؤُ فَظَرَّ ظَاهِرٌ، وَكَذَا فِي
السَّيِّدِ لَانْتِفَاءِ عِلَّتِهِمُ الَّتِي نَظَرُوا إِلَيْهَا مِنْ مَلِكِ الزَّوْجِ إِلَّا أَنْ يَوْجَهَ مَا قَالَه فِي السَّيِّدِ بِأَنَّ عِلْقَتَهُ بِقَتْلِهِ أَتَمُّ
مِنْ عِلْقَةِ الْوَلَدِ بِوَالِدِهِ (وَقُدِّرَتْهُ عَلَى الْكَسْبِ) الْحَلَالِ اللَّائِقِ، وَكَذَا غَيْرُهُ إِذَا أَرَادَ تَحْمُلَ الْمَشَقَّةِ

كالمال، وإنما يُفسخ بعجزه عن نفقة مُعسر. والإعسار بالكسوة كهو بالتفقة، وكذا بالأدم، والمسكن في الأصح. قلت: الأصح المنع في الأدم، والله أعلم. وفي إعساره بالمهر أقوال: أظهرها تُفسخ قبل وطء لا بعده،

بمباشرة فيما يظهر (كالمال) لاندفاع الضرورة به فلو كان يكتسب في يوم ما يفي بثلاثة، ثم يُبطل ثلاثة، ثم يكتسب ما يفي بها فلا فسح إذ لا تشق الاستدانة حيثنذ فصار كالموسر، ومثله نحو نساج ينسج في الأسبوع ثوباً يفي أجرته بنفقة الأسبوع، ومن تجمع له أجره الأسبوع في يوم منه وهي نفى بنفقة جميعه، وليس المراد أن نجعلها أسبوعاً بلا نفقة بل المراد أنه في حكم واجد نفقتها ويُتفق مما استدانه لإمكان القضاء.

وكذا قاله وبه يُعلم أنا مع كوننا نُمكئها من مطالبتة ونأمره بالاستدانة، والإنفاق لا تُفسخ عليه لو امتنع لما تقرر أنه في حكم موسر امتنع، ويُؤيده قولهم: امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسح به، ولا أثر لعجزه إن رُجي بُزؤه قبل مُضي ثلاثة أيام، وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرة عليه فلها الفسخ، وأما قول الماوردي والرويانى: الكسب بنحو بيع الخمر كالعدم وينحو صنعة آلة لهو مُحَرمة له أجره المثل فلا فسح لزوجه، وكذا ما يُعطاه مُتجَم وكاهن؛ لأنه عن طيب نفس فهو كالهبة فردوه بأن الوجه أنه لا أجره لصانع مُحَرَّم لإطباهم على أنه لا أجره لصانع آنية التقيد ونحوها، وما يُعطاه نحو المُتجَم إنما يُعطاه أجره لا هبة فلا وجه لما قاله (وإنما تُفسخ بعجزه عن نفقة مُعسر)؛ لأن الضرر إنما يتحقق حيثنذ ولا يُشكّل عليه قولهم: لو حلف لا يتعدى، أو لا يتعشى حينئذ بأكليه زيادة يقيناً على نصف عادته أي: حين أكله فيما إذا اختلفت باختلاف نحو زمن، أو مكان وذلك؛ لأن المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حيثنذ أنه تغدى، أو تعشى، وهنا على ما تقوم به البيئته وهي لا تقوم بأقل من مُد ولو لم يجد إلا نصف مُد غداء ونصفه عشاء فلا فسح. (والإعسار بالكسوة)، أو ببعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل، ومخدّة، وفُرش، وأوان (كهو بالتفقة) بجامع أن البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهو بالتفقة (في الأصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما.

(قلت الأصح المنع في الأدم والله أعلم)؛ لأنه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن، وإمكانه بنحو مسجد كإمكان تحصيل القوت بالسؤال.

(وفي إعساره بالمهر) الذين الواجب الحال ابتداءً وإنما يجب في المُقوضة ما دام لم يَطأ بالفرض كما مرّ (أقوال أظهرها تُفسخ) إن لم تقيض منه شيئاً (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله، وخيارها حيثنذ عقب الرّفْع للقاضي فوزي فيسقط بتأخيرها بلا عذر كجهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به، وصيرورة العوض ديناً له في الدّية قال بعضهم: إلا أن يُسلمها له الولي وهي صغيرة لغير مصلحة فتحسب به نفسها بمجرّد بلوغها فلها الفسخ حيثنذ، ولو بعد الوطء؛

ولا فسخ حتى يثبت عند قاضٍ إغساره فيفسخه أو يأذن لها فيه ثم في قولٍ يُنجزُ الفسخُ، والأظهرُ إمهاله ثلاثة أيامٍ، ولها الفسخُ صبيحةَ الرابعِ إلا أن يُسلمَ نفقته، ولو مضى يومانِ بلا نفقةٍ وأنفقَ الثالثُ وعجزَ الرابعُ بَنَتْ، وقيلَ تستأنفُ. ولها الخروجُ زمنَ المَهلةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ، وعليها الرجوعُ لَيْلًا.

لأنَّ وجودَه هنا كعدمه، أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابنُ الصَّلاح، واعتمده الإِسْتَوْيُّ، وكذا الزَّرْكَشِيُّ، وأطالَ فيه وفارَقَ جوازَ الفسخِ بالفلسِ بعدَ قبضِ بعضِ الثَّمَنِ بإمكانِ التَّشْرِيكِ فيه دونَ البُضْعِ وقال البارزِيُّ كالجورِيِّ لها الفسخُ هنا أيضًا قال الأذْرَعِيُّ: وهو الوجه نقلًا ومعنى وأطالَ فيه.

(ولا فسخ) بإعسارٍ مَهِرٍ، أو نحوِ نفقةٍ (حتى) تُزْفَعُ للقاضي، أو المُحَكَّمِ (ويُثَبَّت) بإقراره، أو بَيِّنَةٍ (عند قاضٍ)، أو مُحَكَّمٍ (إعساره فيفسخه) بنفسه، أو نَائِيه (أو يأذن لها فيه)؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه كَالْعَتَّةِ فلا ينفذُ منها قبلَ ذلك ظاهراً ولا باطناً، ولا تُحَسَّبُ عِدَّتُهَا إلا من الفسخِ فإنْ قُيِّدَ قاضٍ ومُحَكَّمٌ بِمَحَلِّهَا، أو عَجَزَتْ عن الرُّفْعِ إليه كأن قال: لا أفسخُ حتى تُعْطِيَنِي مالاً كما هو ظاهرٌ اسْتَقْلَلْتُ بالفسخِ لِلضَّرُورَةِ، وينفذُ ظاهراً وكذا باطناً كما هو ظاهرٌ خلافاً لِمَنْ قَيَّدَ بِالْأَوَّلِ؛ لأنَّ الفسخَ مَبْنِيٌّ على أصلٍ صحيحٍ، وهو مُسْتَلَزِمٌ لِلتَّفَوُّذِ بِاطْنًا. ثم رأيت غيرَ واحدٍ جَزَمُوا بذلك (ثم) بعدَ تَحَقُّقِ الإِعْسَارِ (في قولٍ يُنجزُ) بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، أو الْمَفْعُولِ (الفسخُ) لِتَحَقُّقِ سَبَبِهِ (والأظهرُ إمهاله ثلاثة أيامٍ)، وإن لم يُستَعملْ؛ لأنَّها مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ يُتَوَقَّعُ فِيهَا الْقُدْرَةُ بِقَرَضٍ أو غيرِه (ولها الفسخُ صبيحةَ الرابعِ) بنفقته بلا مُهْلَةٍ لِتَحَقُّقِ الإِعْسَارِ (إلا أن يُسلمَ نفقته) أي: الرابعِ فلا تُفسخُ بما مضى؛ لأنَّه صارَ دَيْنًا ومن ثمَّ لو اتَّفَقَا على جَعْلِهَا عَمَّا مَضَى لم تُفسخُ كما رجحه ابنُ الرُّفْعَةِ؛ لأنَّ الْقُدْرَةَ على نفقةِ الرابعِ، وإن جَعَلَهُ عن غيرِه مُبْطِلَةً لِلْمَهْلَةِ، ولو أعسرَ بعدَ أن سَلَّمَ نفقةَ الرابعِ بنفقةِ الخامسِ بَنَتْ على المُدَّةِ، ولم تستأنفها. وظاهرُ قولهم: بنفقةِ الخامسِ أَنَّهُ لو أعسرَ بنفقةِ السَّادِسِ استأنفَتْها وهو مُحْتَمَلٌ، ويَحْتَمَلُ أَنَّهُ إِذَا تَخَلَّلَتْ ثَلَاثَةٌ وَجَبَ الِاسْتِنَافُ، أو أَقْلُ فلا (ولو مضى يومانِ بلا نفقةٍ وأنفقَ الثالثُ وعجزَ الرابعُ بَنَتْ) على اليَوْمَيْنِ لِتَضَرُّرِهَا بِالِاسْتِنَافِ فَتَصِيرُ يَوْمًا آخَرَ، ثم تُفسخُ فيما يليه.

(وقيلَ تستأنفُ) الثَلَاثَةَ لِزَوَالِ الْعَجْزِ الْأَوَّلِ، وَرَدَّه الإمامُ بِأَنَّهُ قد يُتَّخَذُ ذَلِكَ عَادَةً فَيُؤَدِّي إِلَى عَظِيمِ ضَرَرِهَا (ولها) وَلَوْ غَيَّةُ (الخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهْلَةِ) نَهَارًا (لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ) بنحوِ كَسْبٍ، وإن أمكنها في بيته أو سُوَالٍ، وليس له مُنْعُهَا؛ لأنَّ حَبْسَهُ لَهَا إِنَّمَا هو في مُقَابَلَةِ إِتْفَاقِهِ عَلَيْهَا نَعَمْ، يَتَّجِهُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ لم يكن في خُرُوجِهَا رَبَّةً ثَبَّتَ هِيَ، أو قَرَانِئُهَا وَإِلَّا مَنَعَهَا فَإِنْ اضْطُرَّتْ مَكَّنَهَا أو خَرَجَ مَعَهَا (وعليها الرجوعُ) لِبَيْتِهِ (لَيْلًا)؛ لأنَّه وَقْتُ الْإِيوَاءِ دُونَ الْعَمَلِ وَلَهَا مَنَفْعَةٌ مِنَ التَّمَتُّعِ بِهَا كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ وَرَجَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ. وقال الرُّوْيَانِيُّ: ليس لها المَنعُ وَحَمَلَ الْأَذْرَعِيُّ، وَغَيْرُهُ الْأَوَّلَ عَلَى التَّهَارِ، وَالثَّانِي عَلَى اللَّيْلِ وَبِهِ صَرَّحَ فِي الْحَاوِي وَتَبِعَهُ ابْنُ الرُّفْعَةِ وَإِذَا قُلْنَا لَهَا الْمَنعُ وَلَوْ لَيْلًا سَقَطَتْ عَنْ ذِمَّتِهِ نَفَقَةُ

ولو رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا، وَلَا فَسْخٌ لَوْلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بَمَّهِرٍ وَنَفَقَةٍ. وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أُمَةً بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ.
فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخٌ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ:
أَفْسَخِي أَوْ جُوعِي.

زَمَنَ الْمَنْعِ، وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَا نَفَقَةٌ لَهَا زَمَنَ خُرُوجِهَا لِلْكَسْبِ.
(فِرْعُ): حَضَرَ الْمَفْسُوحُ نِكَاحَهُ وَأَدَّعَى أَنَّ لَهُ بِالْبَلَدِ مَالًا وَخَفِيَ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ لَمْ يَكْفِهِ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِذَلِكَ، وَبِأَنَّهَا تُعْلِمُهُ وَتَقْدِرُ عَلَيْهِ فَحَيْثُ يُبْطَلُ الْفَسْخُ قَالَ الْغَزَالِيُّ، فِي الْإِحْتِيَاجِ إِلَى قِيَامِهِ الْبَيِّنَةُ بِعِلْمِهَا وَقُدْرَتِهَا نَظَرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ بَانَ بَيِّنَةُ الْوُجُودِ أَنَّهُ مُوسِرٌ وَهُوَ لَا يُفْسَخُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ النَّفَقَةِ مِنْهُ كَمَا مَرَّ، وَاحْتِجَ بَعْضُهُمْ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِينَ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِعَقَارٍ أَوْ عَرَضٍ لَا يَتَسَرَّرُ بِبَيْعِهِ.

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ) بِالنَّفَقَةِ أَبَدًا (أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ) بِذَلِكَ (فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ)؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ كُلَّ يَوْمٍ، وَرِضَاهَا بِذَلِكَ وَغَدَّ نَعَمَ، تَسْقُطُ بِهِ الْمُطَالَبَةُ بِنَفَقَةِ يَوْمِهِ وَتُمْهَلُ بَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ يُبْطَلُ مَا مَضَى مِنَ الْمُهْلَةِ.

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ)، أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِذَلِكَ (فَلَا) تُفْسَخُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَتَجَدَّدُ وَكَرِضَاها بِهِ إِمْسَاكُهَا عَنِ الْمُحَاكِمَةِ بَعْدَ مُطَالَبَتِهَا بِالْمَهْرِ لَا قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا تَوْخَّرَها لِتَوْقُعِ يَسَارِ.
(وَلَا فَسْخٌ لَوْلِيٍّ) أَمْرًا حَتَّى (صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بِمَّهِرٍ وَنَفَقَةٍ)؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ مَنْوُطٌ بِالشَّهْوَةِ فَلَا يُقَوِّضُ لِغَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ فَنَفَقَتُهُمَا فِي مَالِهِمَا إِنْ كَانَ وَالْأَفْعَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُمَا قَبْلَ النِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَتْ دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ، وَالسَّفِيهَةُ الْبَالِغَةُ كَالرَّشِيدَةِ هُنَا.

(وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أُمَةً) لَمْ يَلْزَمِ سَيِّدُهَا إِعْفَاؤُهُ (بِالنَّفَقَةِ) أَوْ نَحْوِهَا مِمَّا مَرَّ الْفَسْخُ بِهِ (فَلَهَا الْفَسْخُ) وَإِنْ رَضِيَ السَّيِّدُ؛ لِأَنَّ حَقَّ قَبْضِهَا لَهَا وَمَنْ تَمَّ لَوْ سَلَّمَهَا لَهَا مِنْ مَالِهِ لَمْ تُجْبَزْ عَلَى مَا قَالَه شَارِحٌ. لَكِنْ نَصَّ فِي الْأُمِّ عَلَى إِجْبَارِهَا أَيُّ: لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ عَلَيْهِا فِيهِ، وَخَرَجَ بِالنَّفَقَةِ الْمَهْرُ فَالْفَسْخُ بِهِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لِقَبْضِهِ نَعَمْ، الْمُبْعُضَةُ لَا بُدَّ مِنَ الْفَسْخِ فِيهَا مِنْ مَوَاقِفَتِهَا هِيَ وَالسَّيِّدُ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَيُّ: بِأَنْ يُفْسَخَا مَعًا، أَوْ يُوَكَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

وَقَوْلُ شَارِحِ أَنَّهَا كَالْقَيْتَةِ ضَعِيفٌ (فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخٌ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَلَقَّى النَّفَقَةَ عَنْهَا (وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا) أَيُّ: الْمُكَلَّفَةُ إِذْ لَا يَنْفَعُ مِنْ غَيْرِهَا (إِلَيْهِ) أَيُّ: الْفَسْخُ (بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا) وَلَا يُؤْمَنُهَا (وَيَقُولُ) لَهَا (أَفْسَخِي، أَوْ جُوعِي) دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ وَتَرَدَّدَ شَارِحٌ فِي الْمُكَاتَبَةِ وَالَّذِي يَنْجِيهَا أَنَّهَا كَالْقَيْتَةِ فِيمَا ذُكِرَ إِلَّا فِي إِلْجَاءِ السَّيِّدِ لَهَا، وَلَوْ أَعْسَرَ سَيِّدٌ مُسْتَوْلِدَةً عَنْ نَفَقَتِهَا قَالَ أَبُو زَيْدٍ: أُجِبَرِ عَلَى عَتَقِهَا، أَوْ تَزْوِيجِهَا.

فَضْلٌ

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، وَإِنْ عَلَا، وَالْوَلَدُ وَإِنْ سَفَلَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دَيْتُهُمَا

فصل في مَوْنِ الْأَقَارِبِ

(يلزمه) أي: الفِرْعَ الحُرُّ، أو المُبْعَضُ الذَكَرَ والأنثى (نفقة) أي: مؤنّه حتى نحو دَوَاءٍ وأَجْرَةٍ طَبِيبٍ (الوالد) المعصوم الحُرُّ وقتَه المُحتَاجُ له وزوجته إِنْ وَجَبَ إعفافُه، أو المُبْعَضُ بالنسبة لِبَعْضِهِ الحُرُّ لا المُكَاتِبِ (وَإِنْ عَلَا) ولو أنثى غيرَ وارِثَةٍ إجماعاً ولِقَوْلِهِ تعالى ﴿وَصَلَّيْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ١٥] ليخبر الصحيح (أَنْ أُطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَوَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ) ^(١) (و) يلزم الأصل الحُرُّ، أو المُبْعَضُ الذَكَرَ والأنثى مؤنّه (الولد) المعصوم الحُرُّ، أو بعض، كذلك (وَإِنْ سَفَلَ) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية ومعنى وعلى الوارِثِ مثل ذلك الذي أخذ منه أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجوب نفقة المحارم أي: في عدم المضاربة كما قيده ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وهو أعلم بالقرآن من غيره، وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَ فَاتَّوُفَّهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [العلاق: ٦] فإذا لَزِمَهُ أَجْرَةُ الرَضَاعِ فِكِفَايَتُهُ الزَّمُ ومن ثَمَّ أَجْمَعُوا على ذلك في طفلي لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لقوله ﷺ لِهَيْدٍ: «أخذي ما يكفيك وولديك بالمعروف».

(وَإِنْ اخْتَلَفَ دَيْتُهُمَا) بشرط عِصْمَةِ الْمُتَنَقِّ عَلَيْهِ كما مرَّ لا نحو مُرْتَدٍّ وحربيٍّ كما بحثه الزركشي، وغيره وهو ظاهر؛ لَأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ وهما ليسا من أهلها وهل يُلْحَقُ بهما نحو زانٍ محضٍ بجامع الإهدار، أو يُفَرَّقُ بَأَنَّهُمَا قَادِرَانِ على عِصْمَةِ نَفْسَيْهِمَا؟ فكان المانعُ منهما بخلافه فَإِنْ تَوَبَّعَتْهُ لَا تَعِصْمُهُ، وَيُسْنُّ لَهُ السَّتْرُ على نفسه، وكذا لِلشُّهُودِ على ما يأتي فكان من أهل المَوَاسَاةِ لِعَدَمِ مَانِعٍ قائمٍ به يقدِّرُ على إسقاطه كُلِّ مُحْتَمَلٍ، والثاني أوجه ولا يُعَارِضُهُ ما مرَّ في التَّيَمُّمِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ بَلْ لَا يَجُوزُ صَرْفُ الْمَاءِ لِشُرْبِهِ بَلْ يَتَطَهَّرُ صَاحِبُهُ بِهِ، وَإِنْ هَلَكَ الْآخَرُ عَطَشًا وَذَلِكَ لِاخْتِلَافِ مَلْحَظِي مَا هُنَا وَثَمَّ؛ لِأَنَّ مَلْحَظَ ذَلِكَ تَعَلُّقُ حَقِّ الطَّهْرِ بِعَيْنِ الْمَاءِ بِمُجَرَّدِ دُخُولِ الْوَقْتِ حَتَّى لَا يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فَلَمْ يَقْبَلِ الصَّرْفُ عَنْهُ بِسَبَبٍ ضَعِيفٍ، وَأَمَّا هُنَا فَالتَّعَلُّقُ مَنْوُطٌ وَضِفَ الْقَرَابَةِ وَحِينَئِذٍ يَجِبُ النَّظَرُ إِلَى مَنْ قَامَ بِهِ وَضِفَ يُنَافِيهَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَهُوَ الْجَرَابَةِ، أَوِ الرَّدَّةُ مَنَعَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ لِمَنْعِهِ سَبَبَهُ بِالْكَلِّيَّةِ بخلاف مَنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ وَضِفَ كَذَلِكَ وَهُوَ نَحْوُ الزَّانِي الْمُخْصَنِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ الْآنَ فَلَمْ يَوْجَدْ فِيهِ وَضِفٌ رَافِعٌ لِمَقْتَضَى أَصْلِ الْقَرَابَةِ فَاسْتَصَحَبْنَا حَكْمَهَا فِيهِ. وَذَلِكَ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ وَكَالْعَتَقِ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ بخلافِ الْإِرْثِ فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُنَاصَرَةِ وَهِيَ مَفْقُودَةٌ حِينَئِذٍ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ مَحَلِّ الْمُتَنَقِّ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٥٢٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/٤٤٥١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٣٥٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢١٣٧]، وغيرهم من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للآلبي [٣/٣٢٩].

بَشْرَطِ يَسَارِ الْمُتَّفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، وَيُبَاغُ فِيهَا مَا يُبَاغُ فِي الدِّينِ، وَيَلْزَمُ كَسَوِيًّا كَسْبُهَا فِي الْأَصَحِّ.

وَالْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ، أَوْ لَا؟ حَتَّى لَوْ أَرَادَ الْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ سَفَرًا، أَوْ كَانَ مُقِيمًا بِمَحَلٍّ بَعِيدٍ عَنِ الْمُتَّفِقِ لَزِمَهُ إِزْسَالُ كِفَايَتِهِ لَهُ مَعَ مَنْ يَتَّقُ بِهِ لِيُتَّفِقَ عَلَيْهِ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ وَالثَّانِي أَوْجَهُ إِذْ هُوَ الْأَقْرَبُ إِلَى عُمومِ كَلَامِهِمْ، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِي مُتَّفِقِينَ اسْتَوَيَا وَغَابَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ (بَشْرَطِ يَسَارِ الْمُتَّفِقِ)؛ لِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ مُعَاوَضَةٌ، وَيُصَدَّقُ كَمَا عَلِمَ مَرٌّ فِي الْفَلَسِ فِي إِعْسَارِهِ بِبَيْمِينِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ظَاهِرُ حَالِهِ فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ لَهُ بِهِ (بِفَاضِلٍ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ) زَوْجَتَهُ وَخَادِمِيهَا وَأُمُّ وَلَدِهِ، وَعَنْ سَائِرِ مُؤَنِّهِمْ وَخُصَّ الْقَوْتُ؛ لِأَنَّهُ الْأَهَمُّ لَا عَنْ دَيْنِهِ لِمَا مَرَّ فِي الْفَلَسِ وَذَلِكَ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلَا هَلْكَ فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ»^(١) وَبِعُمُومِهِ يَتَقَوَّى مَا مَرَّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّهُ يُسْتَنْبَطُ مِنَ النَّصِّ مَعْنَى يُخَصِّصُهُ (فِي يَوْمِهِ) وَلَيْلَتِهِ الَّتِي تَلِيهِ غَدَاءً، وَعَشَاءً وَلَوْ لَمْ يَكُنْهِ الْفَاضِلُ لَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ.

(وَبُيَاغُ فِيهَا) أَيُ: كِفَايَةُ الْقَرِيبِ (مَا) فَضَّلَ عَنِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ مِمَّا (يُبَاغُ فِي الدِّينِ) مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ كَالْمَسْكَنِ، وَالْخَادِمِ، وَالْمَرْكُوبِ، وَلَوْ احْتِاجَهَا؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ عَلَى وَفَائِهِ فَبِيعَ فِيهَا مَا يُبَاغُ فِيهِ بِالْأُولَى فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ: كَيْفَ يُبَاغُ مَسْكَنُهُ لِاحْتِرَاءِ مَسْكَنِ أَصْلِهِ، وَيَبْقَى هُوَ بِلَا مَسْكَنِ مَعَ خَبَرِ «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ» عَلَى أَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا يَأْتِي فِيمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ مَعَهُ بَعْدَ بَيْعِ مَسْكَنِهِ إِلَّا مَا يَكْفِي أَجْرَةَ مَسْكَنِهِ، أَوْ مَسْكَنِ وَالِدِهِ وَحِينَئِذٍ الْمُقَدَّمُ مَسْكَنُهُ فَذَكَرُ الْخَبَرِ تَأْيِيدًا لِلْإشْكَالِ وَهُمْ، فَعُلِمَ أَنَّهُ بَعْدَ بَيْعِ مَسْكَنِهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَوْ لَمْ يَفْضَلْ إِلَّا مَا يَكْفِي أَجْرَةَ مَسْكَنِ أَحَدِهِمَا قَدَّمَ مَسْكَنَهُ وَأَنَّهُ لَا يَتَعَبَّرُ بِمُؤَنِّهِ وَأَجْرَةَ مَسْكَنِ بَعْضِهِ إِلَّا إِذَا فَضَّلَ عَنْ مُؤَنِّهِ وَمُؤَنِّ عِيَالِهِ وَأَجْرَةَ مَسْكَنِهِمْ يَوْمًا وَلَيْلَةً مَا يَصْرِفُهُ لِمُؤَنِّهِ بَعْضِهِ، وَمِنْهَا مَسْكَنُهُ وَكَيْفِيَّةُ بَيْعِ الْعَقَارِ لَهَا كَمَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ نَفَقَةِ الْعَبْدِ وَصَوْنِهِ الْأَذْرَعِيِّ وَالْحَقِّ غَيْرِ الْعَقَارِ بِهِ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ يَسْتَقْرِضُ لَهَا أَنْ يَجْتَمِعَ مَا يَسْهُلُ بَيْعُهُ فَيُبَاغُ فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ الْبَعْضِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَشْتَرِي إِلَّا الْكُلَّ بَيْعَ الْكُلِّ، أَمَّا مَا لَا يُبَاغُ فِيهِ مَا مَرَّ فِي بَابِ الْفَلَسِ فَلَا يُبَاغُ فِيهَا بَلْ يَتْرَكَ لَهُ وَلِمَمُومِهِ.

(وَيَلْزَمُ كَسَوِيًّا كَسْبُهَا) أَيُ: الْمُؤَنِّ وَلَوْ لِحَلِيلَةِ الْأَصْلِ كَالْأُذْمِ وَالسُّكْنَى وَالْإِخْدَامِ حَيْثُ وَجَبَ أَيُ: أَقْلُ مَا يَكْفِي مِنْهَا عَلَى الْأَوْجَهِ (فِي الْأَصَحِّ) إِنْ حَلَّ، وَلَا قَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَجِرْ عَادَتُهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ بِالْكَسْبِ كَهِيَ بِالْمَالِ فِي تَحْرِيمِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْهُ لَوْفَاءُ دِينٍ لَمْ يَعْصِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَهَذِهِ فَوْرِيَّةٌ وَلِقَلَّةٌ هَذِهِ، وَانْضِبَاطُهَا بِخِلَافِهِ، وَمَنْ تَمَّ لَوْ صَارَتْ دَيْنًا بِفَرْضٍ قَاضٍ لَمْ يَلْزَمْهُ الْاِكْتِسَابُ لَهَا وَلَا يَجِبُ لِأَجْلِهَا سُؤَالُ زَكَاةٍ وَلَا قَبُولُ هِبَةٍ فَإِنْ فَعَلَ وَفَضَّلَ مِنْهُ شَيْءٌ عَمَّا مَرَّ أَنْفَقَ عَلَيْهِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَلَا تَجِبُ لِإِمَالِكِ كِفَايَتُهُ وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمَنًا أَوْ صَغِيرًا
أَوْ مَجْنُونًا وَإِلَّا فَأَقْوَالُ أَحْسَنُهَا تَجِبُ، وَالثَّالِثُ لِأَصْلٍ، لَا فَرْعٍ. قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.
وَهِيَ الْكِفَايَةُ. وَتَسْقُطُ بِقَوَاتِهَا،

منه . (ولا تجب) المؤن (لإمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فإن قدر على كسب ولم
يكتسب كلّفه إن كان حلالاً لايقاً به وإلا فلا (وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زميّاً)، أو أعمى، أو
مریضاً (أو صغيراً أو مجنوناً) لعجزه عن كفاية نفسه، ومن ثمّ لو أطاق صغير الكسب، أو تعلّمه،
ولا ق به جاز للولي أن يحمله عليه ويثبّق عليه منه فإن امتنع، أو هرب لزّم الولي إنفاقه (والا) يكن
غير المكتسب كذلك (فأقوال: أحسنها: تجب) للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتيهما،
وثانيها: لا تجب؛ لأنّه غنيّ (والثالث) تجب (لأصل) بل يكلف.

(فرع): بل يكلف الكسب نعم، لا تكلف الأم أو البنت التزوُّج؛ لأنّ حبس النكاح لا غاية له
بخلاف سائر الأكساب، ويتزوَّجها تسقط نفقتها بالعقد وإن كان الزوج مفسراً ما لم تفسخ لتعذر
إيجاب نفقتين كذا قيل، وفيه نظر؛ لأنّ نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكين كما مرّ فكان القياس
اعتباره إلا أن يقال: إنها بقدرتها عليه موقوفة لحقها وعليه فمحلّه في مكلفه فغيرها لا بدّ من التمكين
وإلا لم تسقط عن الأب فيما يظهر.

(قلت الثالث أظهر والله أعلم) لتأكّد حرمة الأصل؛ ولأنّ تكليفه الكسب مع كبر سنّه ليس من
المعاشرة بالمعروف الأمور بها، ومحلّ ذلك إن لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته
جزماً، وبحسب الأذرع وجوبها لفرع كبير لم تجر عادته بالكسب، أو شغله عنه اشتغال بالعلم أخذاً
مما مرّ في قسم الصدقات انتهى. وهو مُحْتَمَلٌ وَيُحْتَمَلُ الفرق بأن الزكاة موساة خارجة منه على كلّ
تقدير فصرّفت لهذين لأتاهما من جنس من يواسي منها، والإنفاق واجب فلا بدّ من تحقّق إيجابه
وهو في الفرع العجز لا غير كما يصرّح به كلامهم وإذ الزم كلا منهما الاكتساب لمؤن أصله فمؤن
نفسه المقدّمة على أصله أولى (وهي الكفاية) لخبر «خذي ما يكفيك ولدك بالمعروف» فيجب أن
يُعْطِيَهُ كِسْوَةً وَسُكْنًى تَلِيْقُ بِحَالِهِ، وَقَوَاتًا، وَأَدْمًا يَلِيْقُ بِسِنِّهِ كَمُؤْنَةِ الرِّضَاعِ حَوْلِينَ، وَرَغْبَتِهِ وَرَهَادَتِهِ
بحيث يتمكّن معه من التردّد كالعادة ويدفع عنه ألم الجوع لإتمام الشبع أي: المُبالغة فيه. وأما
إشباعه فواجب كما في الإبانة وغيرها وأن يخدمه ويُدَاوِيَهُ إن احتاج، وأن يُبَدِّلَ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ، وكذا
إن أثْلَفَهُ لِكِنَّ الرِّشِيدَ يَضْمُنُهُ إِذَا أَسْرَ وَلَا نَظَرَ لِمَشَقَّةِ تَكَرُّرِ الْإِبْدَالِ بِتَكَرُّرِ الْإِتْلَافِ لِتَقْصِيرِهِ بِالْإِدْفَعِ لَهُ
إِذْ يُمَكِّنُهُ أَنْ يُنْفِقَهُ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمٍ، وَمَا يُضْطَرُّ لِتَسْلِيمِهِ كَالْكِسْوَةِ وَتَمَكِّنُهُ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ مَنْ يُرَاقِبُهُ وَيَمْنَعُهُ
مِنْ إِتْلَافِهَا. (وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المُنْفِقُ لأحد في صرفها عنه لقريبه (بقواتها) بمضي
الزمن، وإن تعدّى المُنْفِقُ بالمنع؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة موساة، وقد زالت بخلاف

وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ إِلَّا بِفَرْضٍ قَاضٍ، أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِعَيْنِيَّةٍ أَوْ مَنَعٍ. وَعَلَيْهَا إِزْضَاعٌ وَلِهَا
الْلُبَّاءُ.

نفقة الزوجة نعم، لو نفاه، ثم استلحقه رجعت أمه أي: مثلاً عليه بها ويوجبه بأن مزيد تقصيره بالتفني الذي بأن بطلانه برجوعه عنه أوجب عقوبته بإيجاب ما فوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها، وكذا نفقة الحمل، وإن جعلت له لا تسقط بمضي الزمان؛ لأن الحامل لما كانت هي المُنْفَعَةُ بها التحقت بنفقتها.

(وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا) لِمَا ذُكِرَ (إلا بفرض قاضٍ) بالفاء، وإن لم يَأْذَنْ لِمَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فيكفي قوله: فَرَضْتُ، أَوْ قَدَّرْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كُلِّ يَوْمٍ كَذَا لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ احتياجُ الفرع، وَغِنَى الأصلِ (أَوْ إِذْنِهِ) وَلَوْ لِلْمَمُونِ إِنْ تَاهَلَ (فِي اقْتِرَاضٍ) بِالْقَافِ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الاقْتِرَاضُ عَنِ الإِذْنِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الشُّبْكِيُّ وَبَحَثَ أَنَّهَا لَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا بَعْدَ الاقْتِرَاضِ قِيلَ: فعليه الاستثناء في المتن لفظي؛ لدخوله في ملك المُسْتَقْرِضِ فالواجب قضاء دينه لا الثقة انتهى وَيُرَدُّ بِمَنَعٍ ذَلِكَ بَلْ هُوَ عَلَيْهِ حَقِيقِي؛ لِأَنَّ المُسْتَقْرِضَ صَارَ كَأَنَّهُ نَائِيهِ فَالذَّيْنُ إِنَّمَا هُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَإِنَّمَا تَصِيرُ دَيْنًا بِأَحَدِ هَذَيْنِ إِنْ كَانَ (لِعَيْنِيَّةٍ) لِلْمُنْفِقِ (أَوْ مَنَعٍ) صَدَرَ مِنْهُ فَحِينَئِذٍ تَصِيرُ دَيْنًا لِتَأْكِيدِهَا بِفَرْضِهِ، أَوْ إِذْنِهِ، وَنَازَعَ كَثِيرُونَ الشَّيْخِينَ فِي ذَلِكَ وَأَطَالُوا بِمَا رَدَّدْتَهُ عَلَيْهِمْ فِي شَرْحِ الإِرْشَادِ فَرَاغَهُ فَلِأَنَّهُ مُهِمٌّ، وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ حَمَلَ كَلَامِهِمْ عَلَى مَا إِذَا قَدَّرَهَا وَأَذْنٌ لِأَخْرَجِ فِي أَنْ يُنْفِقَ عَلَى الْقَرِيبِ مَا قَدَّرَهُ. فإِذَا اتَّفَقَ صَارَتْ حِينَئِذٍ دَيْنًا قَالَ، وَهَذَا غَيْرُ مَسْأَلَةِ الاقْتِرَاضِ انْتَهَى، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ: بَلْ هُوَ نَوْعٌ مِنَ الاقْتِرَاضِ؛ لِأَنَّ إِنْفَاقَ مَاذُونِهِ إِنَّمَا يَقَعُ قَرْضًا لِمَنْ الْقَاضِي نَابَ عَنْهُ وَهُوَ الْغَائِبُ، أَوْ الْمُتَمَتِّعُ فَصَدَّقَ عَلَيْهِ أَنَّ الْقَاضِيَ إِذْنٌ فِي الاقْتِرَاضِ وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ فَكَيْفَ تُحْمَلُ الْأُولَى عَلَى بَعْضِ مَاصِدَقَاتِ الثَّانِيَةِ مَعَ مُغَايَرَةِ الشَّيْخِينَ بَيْنَهُمَا وَعَلِمَ مِنْ كَلَامِهِ صَبْرُورَتُهَا دَيْنًا بِاقْتِرَاضِ الْقَاضِي، أَوْ نَائِيهِ بِالْأُولَى، وَلَوْ فَقَدَ الْقَاضِي وَغَابَ الْمُنْفِقُ، أَوْ امْتَنَعَ وَلَا مَالَ لِلْوَلَدِ، أَوْ تَعَذَّرَ الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِهِ حَالًا فَاسْتَقَرَّصَتْ الْأُمُّ وَأَنْفَقَتْ، أَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا وَلَوْ غَيْرَ وَصِيَّةً رَجَعَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَشْهَدَتْ وَقَصَدَتْ الرُّجُوعَ وَلَا تَرُدُّ هَذِهِ عَلَى حَضْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِضَافِيٌّ أَيُّ: لَا يَصِيرُ دَيْنًا مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي إِلَّا بِفَرْضِهِ الْخُ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يَكْفِي قَصْدُهُ وَحْدَهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْإِشْهَادِ لِمَا مَرَّ آخِرَ الْمُسَافَةِ مَعَ آخِرِ الْإِجَارَةِ وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهَا بَلْ مِثْلُهَا كُلُّ مُنْفِقٍ، وَالتَّقْيِيدُ بِفَقْدِ الْقَاضِي هُوَ قِيَاسُ نَظَائِرِهِ السَّابِقَةِ فِي هَرَبِ الْجَمَالِ وَغَيْرِهِ. وَجَرَى عَلَيْهِ الْإِسْتَوِيُّ وَغَيْرُهُ هُنَا فَقَوْلُ ابْنِ الرَّقْعَةِ: يَكْفِي قَصْدُ الرُّجُوعِ وَالْإِشْهَادِ وَلَوْ مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي ضَعِيفٌ، وَإِنْ أَطَالَ فِيهِ وَتَبَعَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَغَيْرُهُ، وَيُظْهَرُ أَنَّ طَلَبَ الْقَاضِي مَالًا عَلَى الإِذْنِ، أَوْ الاقْتِرَاضِ يُصَيِّرُهُ كَالْمَقْضُودِ وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ أَنَّ لَأُمَّ الطِّفْلِ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، وَيَتَعَيَّنُ فَرْضُهُ فِيمَا إِذَا غَابَ وَلِيُّهُ وَلَا قَاضِي تَسْتَأْذِنُهُ وَمِثْلُهَا غَيْرُهَا كَمَا مَرَّ أَوَّخِرَ الْحَجَرِ.

(وعليها) أَي: الْأُمُّ (إِزْضَاعٌ وَلِهَا اللَّبَّاءُ) بِالْهَمْزِ وَالْقَصْرِ وَهُوَ مَا يَنْزِلُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ وَيُزَجَّعُ فِي مُدَّتِهِ

ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجِبَ إِزْضَاعُهُ، وَإِنْ وُجِدَتْ لَمْ تُجْبَرِ الْأُمُّ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ فَلَهُ مَنَعُهَا فِي الْأَصَحِّ.
قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
فَإِنْ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أَجْرَةً مِثْلَ أُجْبِيَتْ، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا. وَكَذَا إِنْ

لِأَهْلِ الْخَبْرَةِ وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَقِيلَ: بِسَبْعَةٍ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَعِيشُ بِدُونِهِ غَالِيًا وَمَعَ ذَلِكَ لَهَا طَلَبُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لِمِثْلِهِ أَجْرَةٌ كَمَا يَجِبُ إِطْعَامُ الْمُضْطَرِّ بِالْبَدَلِ (ثُمَّ بَعْدَهُ) أَي: إِزْضَاعِهِ اللَّبَاءُ.

(إِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجِبَ إِزْضَاعُهُ) عَلَى مَنْ وَجِدَتْ إِيقَاءُ لَهُ، وَلَهَا طَلَبُ الْأَجْرَةِ وَمَنْ تَلَزَمَ مُؤْتَتَاهُ (وَإِنْ وُجِدَتْ لَمْ تُجْبَرِ الْأُمُّ) خَلِيَّةٌ كَانَتْ، أَوْ فِي نِكَاحِ أَبِيهِ، وَإِنْ لَاقَتْ بِهَا إِزْضَاعُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَكَاسَرْتُمْ فَسْتَزَوُّنَ لِأَرْثَىٰ﴾ [الطلاق ٦: ٦] (فَإِنْ رَغِبَتْ) فِي إِزْضَاعِهِ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ مِثْلِ (وَهِيَ مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ) أَي: الطُّفْلُ (فَلَهُ مَنَعُهَا فِي الْأَصَحِّ) لِيَكْمُلَ تَمَتُّعُهُ بِهَا.

(قُلْتُ الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالْوَلَدِ لِمَزِيدِ شَفَقَتِهَا بِهِ وَصَلَاحِ لَبْنِهَا لَهُ فَاعْتَفَرَ لِأَجْلِ ذَلِكَ نَقَصُ تَمَتُّعِهِ بِهَا إِنْ قُرِضَ؛ لِأَنَّ فَوَاتَ كَمَالِهِ لَا يُشَوِّشُ أَصْلَ الْعِشْرَةِ.

كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّ غَالِبَ النَّاسِ يُؤْثِرُ فَقْدَهُ تَقْدِيمًا لِمَصْلَحَةِ وَلَدِهِ فَلَمْ يُعْتَبَرِ النَّادِرُ فِي ذَلِكَ، وَاعْتَرَضَ هَذَا التَّصْحِيحُ بِمَا لَا يُلَاقِيهِ فَاحْذَرَهُ. أَمَّا غَيْرُ مَنكُوحَتِهِ بِأَنَّ كَانَتْ خَلِيَّةً فَإِنْ تَبَرَّعَتْ مُكِّنَتْ مِنْهُ قِطْعًا وَإِلَّا فَكَمَا فِي قَوْلِهِ:

(فَإِنْ اتَّفَقَا) عَلَى أَنَّ الْأُمَّ تُرْضِعُهُ (وَطَلَبَتْ أَجْرَةً مِثْلَ) لَهُ وَقُلْنَا بِالْأَصَحِّ أَنَّ لِلزَّوْجِ اسْتِجَارَ زَوْجَتِهِ لِإِزْضَاعِ وَلَدِهِ لِتَضَمُّنِهِ رِضَاءَ بَتْرِكِ التَّمَتُّعِ، وَفَرَضُ الْكَلَامِ فِي الزَّوْجَةِ لِلْإِشَارَةِ إِلَى هَذَا الْخِلَافِ فِي اسْتِجَارِهَا وَإِلَّا فَحَكْمُ الْخَلِيَّةِ كَذَلِكَ فَانْدَفَعَ مَا قِيلَ: تَخْصِيصُ الزَّوْجَةِ مَعَ ذِكْرِ أَصْلِهِ لِغَيْرِهَا أَيْضًا لَا وَجْهَ لَهُ (أُجْبِيَتْ) وَكَانَتْ أَحَقُّ بِهِ لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُنْقِصْ إِزْضَاعُهَا تَمَتُّعَهُ اسْتَحَقَّتِ التَّفَقُّةُ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا كَمَا لَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ كَذَا قَالَاهُ وَاعْتَرَضَهُمَا الْأَذْرَعِيُّ بِأَنَّ ذَاكَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَصْحَبْهَا فِي سَفَرِهَا.

وَإِلَّا فَلَهَا التَّفَقُّةُ وَهُوَ هُنَا مُصَاحِبُهَا فَلْتَسْتَحِقَّهَا، وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الرِّضَاعِ أَنْ يُشَوِّشَ التَّمَتُّعَ غَالِيًا فَإِنْ وَجِدَ ذَلِكَ بَحِيثٌ فَاتَّ بِه كَمَالُ التَّمَكِينِ سَقَطَتْ، وَإِلَّا فَلَا فَلَمْ يَنْظُرُوا هُنَا لِلْمُصَاحَبَةِ وَخَرَجَ بِطَلَبِهَا مَا لَوْ أَرْضَعَتْهُ سَاكِنَةً فَلَا أَجْرَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مُتَبَرِّعَةٌ بِخِلَافِ مَا إِذَا طَلَبَتْ فَإِنَّهَا مِنْ حِينِ الطَّلَبِ تَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ تُجِبْ لِمَا طَلَبَتْهُ (أَوْ) طَلَبَتْ (فَوْقَهَا) أَي: أَجْرَةَ الْمِثْلِ (فَلَا) تَلَزَمُ الْإِجَابَةُ لِتَضَرُّرِهِ (وَكَذَا) لَا تَلَزَمُ الْإِجَابَةُ هُنَا إِلَّا فِي الْحِصَانَةِ الثَّابِتَةِ لِلْأُمِّ كَمَا بَحَثَهُ أَبُو رُزْعَةَ (إِنْ) رَضِيَتْ الْأُمُّ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، أَوْ بِأَقَلِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقْلٍ فِي الْأَظْهَرِ. وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ أَنْفَقًا، وَلَا فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَى فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ.
وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ، أَمْ يَوَزُّعُ بِحَسَبِهِ؟ وَجِهَانِ، وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ، وَقِيلَ عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَذْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ، وَلَا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ الْإِرْثُ، وَقِيلَ بِوِلَايَةِ الْمَالِ.

و(تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ، أَوْ رَضِيَتْ بِأَقْلٍ) مِمَّا طَلَبْتَهُ الْأُمُّ (فِي الْأَظْهَرِ) لِإِضْرَارِهِ بِبَذْلِ مَا طَلَبْتَهُ حِينَئِذٍ، وَمَحَلُّهُ إِنْ اسْتَمَرَ الْوَلَدُ لَكَبْنِ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَلَا أُجْبِيَتْ الْأُمُّ وَإِنْ طَلَبَتْ أَجْرَةَ الْمَثَلِ حَدَرًا مِنْ إِضْرَارِ الرِّضْعِ، وَبَحَثِ الْأَذْرَعِيِّ أَنْ مَحَلُّهُ أَيْضًا فِي وَلَدٍ حُرٍّ، وَزَوْجَةٍ حُرَّةٍ فِي وَلَدٍ رَقِيقٍ، وَأُمُّ حُرَّةٍ لِلزَّوْجِ مَنَعُهَا كَمَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ، وَفِي رَقِيقَةٍ وَوَلَدٍ حُرٍّ، أَوْ رَقِيقٍ قَدْ يُقَالُ: مَنْ وَافَقَهُ السَّيِّدُ مِنْهُمَا أُجِيبَ وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ انْتَهَى.

(وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ) قُرْبًا، أَوْ بُعْدًا، وَارِثًا، أَوْ عَدَمَهُ (أَنْفَقًا) عَلَيْهِ سَوَاءً، وَإِنْ تَفَاوَتَا يَسَارًا، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَنِيًّا بِمَالٍ وَالْآخَرُ بِكَسَبٍ لَاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَوْجِبِ وَهُوَ الْقَرَابَةُ فَإِنْ غَابَ أَحَدُهُمَا دَفَعَ الْحَاكِمُ حَصَّتَهُ مِنْ مَالِهِ، وَلَا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ أَمَرَ الْآخَرُ بِالْإِنْفَاقِ بَنِيَّةَ الرُّجُوعِ، وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ فِي أَمْرِهِ لَهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ مُجَرَّدَ أَمْرِهِ كَافٍ فِيهِ مَا لَمْ يَنْوَ التَّبَرُّعَ (وَالَا) يَسْتَوِيَانِ فِي ذَلِكَ بَأَنَّ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَبَ وَالْآخَرُ وَارِثًا.

(فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا) هُوَ الَّذِي يُنْفِقُهُ وَلَوْ أَنْتَى غَيْرَ وَارِثَةٍ لَأَنَّ الْقَرَابَةَ هِيَ الْمَوْجِبَةُ كَمَا تَقَرَّرَ فَكَانَتْ الْأَقْرَبِيَّةُ أُولَى بِالْإِعْتِبَارِ مِنَ الْإِرْثِ (فَإِنْ اسْتَوَى) قُرْبُهُمَا كَبِنْتُ ابْنٍ وَابْنَةُ بِنْتٍ (ف) الْإِعْتِبَارُ (بِالْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ) لِقَوْتِهِ حِينَئِذٍ (و) الْوَجْهَ (الثَّانِي) الْمُقَابِلُ لِلْأَصَحِّ أَوَّلًا الْإِعْتِبَارُ (بِالْإِرْثِ) فَيُنْفِقُهُ الْوَارِثُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَقْرَبَ (ثُمَّ الْقُرْبِ) إِنْ اسْتَوَيَا إِرْثًا (وَالْوَارِثَانِ) الْمُسْتَوِيَانِ قُرْبًا الْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا التَّمْوِينُ كَابْنٍ وَبِنْتٍ هَلْ (يَسْتَوِيَانِ) فِيهِ (أَمْ يَوَزُّعُ) الْمُؤَنُّ عَلَيْهِمَا (بِحَسَبِهِ) أَيِ: الْإِرْثِ (وَجِهَانِ) لَمْ يُرْجَحَا مِنْهُمَا شَيْئًا، وَجُزِمَ فِي الْأَنْوَارِ بِالثَّانِي وَهُوَ نَظِيرُ مَا رَجَحَهُ الْمُصَنِّفُ، وَغَيْرُهُ فَيَمُنُّ لَهُ أَبَوَانِ.
وَقُلْنَا: إِنْ مُؤَنَّتَهُ عَلَيْهِمَا لَكِنْ مَنَعَهُ الزَّرْكَشِيُّ، وَرَجَحَ الْأَوَّلَ، وَنَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنْ جَمْعٍ وَرَجَحَهُ أَيْضًا ابْنُ الْمُقَرِّي وَغَيْرُهُ.

(وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ) أَيِ: أَبٌ، وَإِنْ عَلَا وَأُمُّ (ف) نَفَقَتُهُ (عَلَى الْأَبِ) وَلَوْ بِالْعَا اسْتِضْحَابًا لِمَا كَانَ فِي صِغَرِهِ وَلِعَمُومِ خَبَرِ هِنْدٍ (وَقِيلَ) هِيَ (عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ) عَاقِلٍ لَاسْتَوَائِهِمَا فِيهِ بِخِلَافِ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِيَتَمَيَّزَ الْأَبُ بِالْوِلَايَةِ عَلَيْهِمَا.

(أَوْ) اجْتَمَعَ (أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ) لِعَاجِزٍ (إِنْ أَذْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ) هُوَ الَّذِي يُنْفِقُهُ لِإِذْلَاءِ الْأَبْعَدِ بِهِ (وَالَا) يَدُلُّ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ (ف) الْإِعْتِبَارُ (بِالْقُرْبِ) فَيُنْفِقُهُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ (وَقِيلَ) الْإِعْتِبَارُ بِوَضْفِ (الْإِرْثِ) كَمَا مَرَّ فِي الْقُرُوعِ (وَقِيلَ) الْإِعْتِبَارُ (بِوِلَايَةِ الْمَالِ) أَيِ: بِالْجِهَةِ الَّتِي تُفِيدُهَا، وَإِنْ

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفُرُوعٌ فَفِي الْأَصْحِ عَلَى الْفَرْعِ، وَإِنْ بَعُدَ أَوْ مُخْتَاوُونَ يُقَدَّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الْأَقْرَبُ، وَقِيلَ الْوَارِثُ، وَقِيلَ الْوَلِيُّ.

فَضْلٌ

الحضانة: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ وَتَرْبِيَّتُهُ

وَجَدَ مَا نَعُهَا كَالْفَسَقِ؛ لِأَنَّهَا تُشْعِرُ بِتَفْوِضِ التَّرْبِيَةِ إِلَيْهِ.

(وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفُرُوعٌ) وَهُوَ عَاجِزٌ (فَفِي الْأَصْحِ أَنْ مُؤَنَّتَهُ عَلَى الْفَرْعِ، وَإِنْ بَعُدَ)؛ لِأَنَّ عُصْبَتَهُ أُولَى وَهُوَ أُولَى بِالْقِيَامِ بِشَأْنِ أَبِيهِ لِعِظَمِ حَرَمَتِهِ.

(أَوْ) لَهُ (مُخْتَاوُونَ) مِنْ أَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ، أَوْ أَحَدُهُمَا مَعَ زَوْجَةٍ وَضَاقَ مَوْجُودُهُ عَنِ الْكُلِّ (يُقَدَّمُ) نَفْسَهُ، ثُمَّ (زَوْجَتَهُ)، وَإِنْ تَعَدَّدَتْ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكْثَرُ لِحَتَاقِهَا بِالذَّيُونِ، وَمَرَّ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِنْ مَثَلَهَا خَادِمُهَا وَأُمُّ وَلَدِهِ (ثُمَّ) بَعْدَ الزَّوْجَةِ يُقَدَّمُ (الْأَقْرَبُ) فَالْأَقْرَبُ نَعَمْ، يُقَدَّمُ وَلَكِنَّ الصَّغِيرَ، أَوْ الْمَجْنُونَ عَلَى الْأُمِّ وَهِيَ عَلَى الْأَبِ كَالجَدَّةِ عَنِ الْجَدِّ وَهُوَ أَغْنَى الْأَبَ عَلَى الْوَلَدِ الْكَبِيرِ الْعَاقِلِ لِكِنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّ الْأَبَ الْمَجْنُونَ مُسْتَوٍ مَعَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ، أَوْ الْمَجْنُونَ يُقَدَّمُ مِنْ اخْتِصَّ مِنْ أَحَدِ مُسْتَوَيْنِ قُرْبًا بِمَرَضٍ، أَوْ ضَعْفٍ كَمَا تُقَدَّمُ بِنْتُ ابْنٍ عَلَى ابْنِ بِنْتٍ لِضَعْفِهَا وَإِرْثِهَا، وَأَبُو أَبِي عَلَى أَبِي أُمِّ لِرِثَتِهِ، وَجَدُّ أَوْ ابْنُ ابْنِ زَيْمٍ عَلَى الْأَبِ، أَوْ ابْنُ غَيْرِ زَيْمٍ، وَتُقَدَّمُ الْعَصْبَةُ مِنْ جَدِّينَ، وَإِنْ بَعُدَ وَجَدَّةٌ لَهَا وَلِأَدْنَانِ عَلَى جَدَّةٍ لَهَا وَلِأَدْنَةٍ فَقَطْ، وَلَوْ اسْتَوَى جَمْعٌ مِنْ سَائِرِ الْوُجُوهِ، وَظَاهَرُ أَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ هُنَا بِنَحْوِ عِلْمٍ وَصَلَاحٍ خِلَافًا لِمَنْ بَحَثَهُ وَزَعَّ مَا يَجِدُهُ عَلَيْهِمْ إِنْ سَدَّ مَسَدًا مِنْ كُلِّ وَلاَ أَقْرَعَ، وَبَحَثَ فِي فِرْعٍ نَازِلٍ وَجَدَّ مُرْتَفِعٍ تَقْدِيمَ الضَّائِعِ فَالصَّغِيرِ فَالْأَقْرَبِ إِذْ لَاءَ بِالْمُنْتَقِي (وَقِيلَ) يُقَدَّمُ (الْوَارِثُ وَقِيلَ) يُقَدَّمُ (الْوَلِيُّ) نَظِيرُ مَا مَرَّ.

(فِرْعٌ): أَقْنَى ابْنُ عَجَلٍ فَيَمَنُ كَسَا أَوْلَادَهُ، ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ مَا عَلَيْهِمْ تَرَكَةً بِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ إِنْ لَزِمَتْهُ مَلَكَوْا ذَلِكَ بِالتَّسْلِيمِ كَمَا يَمْلِكُ الْغَرِيمُ دَيْنَهُ بِهِ أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ كَانَ تَرَكَةً إِلَّا إِنْ عَلِمَ تَبَرُّعُهُ بِهِ.

فَصْلٌ فِي الْحِضَانَةِ

وَاحْتُلِفَ فِي انْتِهَائِهَا فِي الصَّغِيرِ فَقِيلَ: بِالْبُلُوغِ وَقَالَ الْمَاوَزْدِيُّ: بِالتَّمْيِيزِ وَمَا بَعْدَهُ إِلَى الْبُلُوغِ كَقَالَةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ خِلَافٌ لَفْظِي نَعَمْ، يَأْتِي أَنَّ مَا بَعْدَ التَّمْيِيزِ يُخَالِفُ مَا قَبْلَهُ فِي التَّخْيِيرِ وَتَوَابِعِهِ.

(الْحِضَانَةُ) بِفَتْحِ الْحَاءِ لُغَةٌ: مِنَ الْحِضْنِ بِكَسْرِهَا وَهُوَ الْجَنْبُ لِحُضْمِ الْحَاضِنَةِ الطِّفْلَ إِلَيْهِ.

(نَبِيَّةٌ): هَذَا مَا فِي كُتُبِ الْفَقْهِ وَالَّذِي فِي الْقَامُوسِ الْحِضْنُ بِالْكَسْرِ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ، أَوْ الصَّنَدُ وَالْعُضْدَانِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَجَانِبِ الشَّيْءِ وَنَاحِيَّتُهُ، ثُمَّ قَالَ: وَحِضْنُ الصَّبِيِّ حِضْنًا وَحِضَانَةً بِالْكَسْرِ جَعَلَهُ فِي حِضْنِهِ أَوْ رَبَّاهُ كَاخْتَصَصَهُ انْتَهَى.

وَشَرَعًا (حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ) بِأَمُورِهِ كَكَبِيرِ مَجْنُونٍ (وَتَرْبِيَّتُهُ) بِمَا يُضِلُّلُحُهُ وَيَقِيهِ عَمَّا يَضُرُّهُ، وَقَدْ مَرَّ

والإناث أليقُ بها، وأولاهنَّ أمُّ ثم أمهات يُذَلِّينَ إناث يُقدِّمُ أقرْبُهُنَّ، والجديدُ تُقدِّمُ بعدهنَّ أمُّ أبٍ ثم أمهاتها المُذَلِّياتُ إناثٍ ثم أمُّ أبي أبٍ كذلك، ثم أمُّ أبي جدِّ كذلك، والقديمُ الأخواتُ والخالاتُ عليهنَّ، وتُقدِّمُ أختٌ على خالةٍ وخالةٌ على بنتِ أخٍ وأختٍ، وبنتُ أخٍ وأختٍ على عَمَّةٍ، وأختٌ من أبوينِ على أختٍ أحدهما، والأصحُّ تُقدِّمُ أختٌ من أبٍ على أختٍ من أمٍّ وخالةٍ وعَمَّةٍ لأبٍ عليهما لأُمٍّ، وسقوطُ كُلِّ جدَّةٍ لا تَرِثُ

تفصيله في الإجارة ومن ثمَّ قال الإمام: هي مُراقبته على اللَّحَظَات (والإناث أليقُ بها)؛ لأنَّهنَّ عليها أصبرٌ ومؤنَّثها على مَنْ عليه نفقته ومن ثمَّ ذَكَرَتْ هنا، ويأتي هنا في إنفاقِ الحاضنة مع الإشهاد وقصدِ الرجوع ما مرَّ آنفاً، ويكفي كما قاله بعضُ شراحِ التنبيه قولُ الحاكمِ أَرْضِيعِهِ واحْضَنِيهِ وَلَكَ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَبِ، وإنَّ لم يستأجرها فإنَّ احتاجَ الولدُ الذَّكَرُ، أو الأنثى لِحَدْمَةٍ زَائِدَةٍ على ما يَتَعَلَّقُ بالتَّربِيَةِ فعلى مَنْ عليه نفقته إخراجُهُ بلائِقٍ به عُرْفاً، ولا يلزَمُ الحاضنة هذه الحَدْمَةُ، وإنَّ وَجَبَ لها أَجْرُ الحَضَانَةِ، ويأتي ذلك بزيادةٍ.

(وأولاهنَّ) عندَ التَّنَازُعِ فِي حُرِّ (أُمٍّ) لِلخَبَرِ الصَّحِيحِ فِي مُطْلَقِهَا أَنَّ يَنْزِعَ وَلَدَهُ مِنْهَا «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» نَعَمْ، يُقَدِّمُ عَلَيْهَا كَكُلِّ الْأَقَارِبِ زَوْجَةً مُحَضَّوِينَ يَتَأَتَّى وَطْؤُهُ لَهَا، وَزَوْجٌ مُحَضَّوِنَةٌ تُطِيقُ الْوِطْءَ إِذَا غَيَّرَهَا لَا تُسَلِّمُ إِلَيْهِ وَلَا حَقٌّ هُنَا لِمَحْرَمِ رِضَاعٍ وَلَا لِمُعْتَقٍ (ثُمَّ أُمّهات) لَهَا (يُذَلِّينَ إناث) لِمُشَارَكَتِهِنَّ الْأُمَّ إِرْثًا وَوِلَادَةً (يُقَدِّمُ أَقْرَبُهُنَّ) فَأَقْرَبُهُنَّ لَوْ فُورَ شَفَقَتَهُ نَعَمْ، يُقَدِّمُ عَلَيْهِنَّ بِنْتَ الْمُحَضَّوِينَ كَمَا يَأْتِي بِمَا فِيهِ (وَالْجَدِيدُ) أَنَّهُ (يُقَدِّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ) وَإِنْ عَلَا لِذَلِكَ، وَقُدِّمَنَّ عَلَيْهَا لِتَحَقُّقِ وَلَادَتِهِنَّ وَمَنْ ثُمَّ كُنَّ أَقْوَى مِيرَاثًا إِذْ لَا يُسْقِطُهُنَّ الْأَبُ بِخِلَافِ أُمّهاتِهِ (ثُمَّ أُمّهاتُ الْمُذَلِّياتِ إناث) تَقُمُ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى لِذَلِكَ (ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ) أَيِ: ثُمَّ أُمّهاتُ الْمُذَلِّياتِ إناثٍ (ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدِّ كَذَلِكَ) أَيِ: ثُمَّ أُمّهاتُ الْمُذَلِّياتِ إناثٍ تُقَدِّمُ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى (وَالْقَدِيمُ) أَنَّهُ يُقَدِّمُ (الأخواتُ والخالاتُ عليهنَّ) أَيِ: أُمّهاتُ الْأَبِ وَالْجَدِّ الْمَذْكُورَاتِ؛ لِأَنَّ الْأَخَوَاتِ أَشْفَقُ لِاجْتِمَاعِهِنَّ مَعَهُ فِي الصُّلْبِ، أَوِ الْبَطْنِ وَلِأَنَّ الْخَالََةَ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَجَابَ الْجَدِيدُ بَأَنَّ أَوْلَيْكَ أَقْوَى قَرَابَةً، وَمَنْ ثُمَّ عَتَقَنَّ عَلَى الْفَرْعِ بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ.

(وَتُقَدِّمُ) جَزْماً (أَخْتٌ) مَنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ (عَلَى خَالَةٍ) لِقُرْبِهَا (وَخَالَةٍ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَ) بِنْتِ (أَخْتٍ)؛ لِأَنَّهَا تُذَلِّي بِالْأُمِّ بِخِلَافِ مَنْ يَأْتِي (و) تُقَدِّمُ (بِنْتُ أَخٍ وَ) بِنْتُ (أَخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ)؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْأَخَوَةِ مُقَدِّمَةٌ عَلَى جِهَةِ الْعُمُومَةِ، وَمَنْ ثُمَّ قَدَّمَ ابْنَ أَخٍ فِي الْإِرْثِ عَلَى عَمٍّ، وَتُقَدِّمُ بِنْتُ أَخْتٍ عَلَى بِنْتِ أَخٍ كَبِنْتُ أَنْثَى كُلِّ مَرْتَبَةٍ عَلَى بِنْتِ ذَكَرٍهَا إِنْ اسْتَوَتْ مَرْتَبَتُهُمَا وَإِلَّا فَالْعَبْرَةُ بِالْمَرْتَبَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ (و) تُقَدِّمُ (أَخْتٌ) أَوْ خَالَةً، أَوْ عَمَّةً (مَنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أَخْتٍ) أَوْ خَالَةً، أَوْ عَمَّةً (مَنْ أَحَدِهِمَا) لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا (وَالْأَصْحَحُّ) تَقْدِيمُ أَخْتٍ مِنْ أَبِي عَلَى أَخْتٍ مِنْ أُمٍّ لِقُوَّةِ إِرْثِهَا بِالْفَرْضِ تَارَةً وَالْعُصُوبَةِ أُخْرَى (و) تَقْدِيمُ (خَالَةٍ وَعَمَّةٍ) لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ لِقُوَّةِ جِهَةِ الْأَبَوَةِ (و) الْأَصْحَحُّ (سَقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ) وَهِيَ مَنْ تُذَلِّي بِذِكْرِ بَيْنِ أَنْثَيْنِ

دُونَ أَنتَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنَتْ خَالَةً. وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَابِنٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا تُسَلِّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاءَةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا. فَإِنْ فُقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوْ الْإِرْثُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا أَذَلَّتْ بَعْنَ لَا حَقَّ لَهَا هُنَا أَشْبَهَتْ الْأَجَانِبَ قَالَا: وَمِثْلُهَا كُلُّ مَحْرَمٍ يُذَلِّي بِذِكْرِ لَا يَرِثُ كَبِنَتْ ابْنِ الْبَنَتِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ لِلْأُمِّ انْتَهَى. قِيلَ: كَوْنُ بِنْتِ الْعَمِّ مَحْرَمًا ذُهِلَّ عَنْهُ. وَقَدْ يُقَالُ: هُوَ مِثَالٌ لِلْمُذَلِّيَةِ بَعْنَ لَا يَرِثُ لَا بِقَيْدِ الْمَحْرَمِيَّةِ وَهَذَا ظَاهِرٌ لَوْضُوحِهِ فَلَا ذُهِلَّ فِيهِ (دُونَ أَنتَى) قَرِيبَةٍ (غَيْرِ مَحْرَمٍ) لَمْ تُذَلِّ بِذِكْرِ غَيْرِ وَارِثٍ كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ (كَبِنَتْ خَالَةً) وَبِنْتُ عَمَّةٍ، أَوْ عَمٍّ لِغَيْرِ أُمٍّ فَلَا تَسْقُطُ عَلَى الْأَصَحِّ، أَمَّا غَيْرُ قَرِيبَةٍ كَمُعْتَقَةٍ وَقَرِيبَةٍ أَذَلَّتْ بِذِكْرِ غَيْرِ وَارِثٍ كَبِنَتْ خَالَ وَبِنْتُ عَمٍّ لِأُمٍّ، أَوْ بَوَارِثٍ أَوْ بَأْنَى وَالْمَحْضُونُ ذَكَرٌ يَشْتَهِي فَلَا حَضَانَةَ لَهَا.

(تَنْبِيْهُ): مَا ذُكِرَ فِي بِنْتِ الْخَالِ هُوَ قِيَاسُ مَا أُطْلِقُوا عَلَيْهِ فِي بِنْتِ الْعَمِّ لِلْأُمِّ، وَأَمَّا قَوْلُ الرُّوضَةِ أَنَّ بِنْتَ الْخَالِ تَحْضُنُ فَرَدَهُ الْإِسْتَوْيُّ كَابِنِ الرَّفْعَةِ، وَكَذَا الْبُلْقِينِيُّ وَزَادَ أَنَّ كَلَامَ الرَّافِعِيِّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِيهَا سَبْقُ قَلَمٍ، فَإِنْ قُلْتُ: هَلْ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بَيْنَ بِنْتِ الْخَالِ، وَبِنْتِ الْعَمِّ لِلْأُمِّ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ قُلْتُ: نَعَمْ، وَهُوَ أَنَّ بِنْتَ الْخَالِ أَقْرَبُ؛ لِأَنَّ أَبَاهَا أَقْرَبُ إِلَى الْأُمِّ فَإِنْ قُلْتُ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أُمِّ أَبِي الْأُمِّ بَلْ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ: لَوْ قِيلَ إِنَّ هَذِهِ أُولَى لَكَانَ أَوْجَهُ قُلْتُ: يُفَرِّقُ بَأَنَّ إِذْلَاءَ تِلْكَ لِلْأُمِّ بِالْبُنُوَّةِ ثُمَّ الْأُخُوَّةِ وَهَذِهِ بِمَحْضِ الْأُبُوَّةِ، وَالبُنُوَّةُ أَقْوَى مِنَ الْأُبُوَّةِ كَمَا صَرَحُوا بِهِ حَتَّى فِي هَذَا الْبَابِ لِمَا مَرَّ أَنَّ بِنْتَ الْمَحْضُونِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى جَدَّاتِهِ فَكَانَ الْمُذَلِّي بِالْبُنُوَّةِ أَقْوَى مِنَ الْمُذَلِّي بِالْأُبُوَّةِ، وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي الْإِذْلَاءِ بِغَيْرِ وَارِثٍ.

(وَتَثْبُتُ) الْحَضَانَةُ (لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ) كَأَبٍ وَإِنْ عَلَا وَآخٍ، أَوْ عَمٍّ لَوْ فَوْرَ شَفَقَتِهِ (عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ) كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ نَعَمْ، يُقَدَّمُ هُنَا جَدٌّ عَلَى أَخٍ، وَأَخٌ لِأَبٍ عَلَى أَخٍ لِأُمٍّ كَمَا فِي وَلايَةِ التَّكَاحِ. (وَكَذَا) وَارِثٌ قَرِيبٌ كَمَا أَفَادَهُ السِّيَاقُ فَلَا يَرُدُّ الْمَعْتَقُ (غَيْرُ مَحْرَمٍ كَابِنٍ عَمٍّ) وَابْنُ عَمٍّ أَوْ جَدٌّ بِتَرْتِيبِ الْإِرْثِ هُنَا أَيْضًا (عَلَى الصَّحِيحِ) لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِ بِالْإِرْثِ (وَلَا تُسَلِّمُ إِلَيْهِ) أَيِ: غَيْرِ الْمَحْرَمِ (مُشْتَهَاءَةٍ)؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ نَظَرُهَا، وَالْخُلُوءُ بِهَا (بَلْ) تُسَلِّمُ (إِلَى) امْرَأَةٍ (ثِقَةٍ) لَكَيْتَهُ هُوَ الَّذِي (يُعَيِّنُهَا)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ أَطَالَ الْجَمْعُ فِي رَدِّهِ، وَلَهُ تَعْيِينٌ نَحْوِ بَنَتِهِ، وَشَرَطَ الْإِسْتَوْيُّ كَوْنَهَا ثِقَةً وَرَدَّ بِأَنَّ غَيْرَتَهَا عَلَى قَرِيبَتِهَا تُغْنِي عَنْ كَوْنِهَا ثِقَةً، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ يُشَاهَدُ كَثِيرًا مِنْ غَيْرِ الثَّقَةِ جَرُّهَا الْفُسَادَ لِمَحْرَمِهَا فَضْلًا عَنْ بِنْتِ عَمِّهَا فَالْوَجْهَ اشْتِرَاطُ كَوْنِهَا ثِقَةً، وَقَدْ مَرَّ أَنَّهُ لَا تَجَوُّزَ خُلُوءَ رَجُلٍ بِامْرَأَتَيْنِ إِلَّا إِنْ كَانَتَا ثِقَتَيْنِ يَحْتَشِمُهُمَا، وَمَا اقْتِضَاهُ كَلَامٌ غَيْرُ وَاحِدٍ أَنَّهَا تُسَلِّمُ لِمَنْ لَهُ بِنْتُ تَوَقَّفَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ، ثُمَّ رَجَحَ قَوْلَ الشَّامِلِ وَغَيْرِهِ أَنَّهَا تُسَلِّمُ لِلْبَنَتِ كَمَا تَقَرَّرَ. (فَإِنْ فُقِدَ) فِي الذَّكَرِ (الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ) كَابِنِ خَالَ، أَوْ خَالَةٍ، أَوْ عَمَّةٍ (أَوْ) فُقِدَ (الْإِرْثُ) دُونَ الْمَحْرَمِيَّةِ كَأَبِي أُمٍّ وَخَالَ وَابْنِ أُخْتٍ وَابْنِ أَخٍ لِأُمٍّ، أَوْ الْقَرَابَةُ دُونَ الْإِرْثِ كَمُعْتَقٍ (فَلَا) حَضَانَةَ لَهُمْ (فِي الْأَصَحِّ) لِضَعْفِ قَرَابَتِهِمْ بَانْتِفَاءِ الْإِرْثِ وَالْوِلَايَةِ

وإن اجتمع ذكور وإنث فالأم ثم أمهاتها ثم الأب، وقيل تُقدَّم عليه الخالة والأخت من الأم، ويُقدَّم الأصل على الحاشية، فإن فُقد فالأصح الأقرب، ولا فالأنثى، ولا فيقرع. ولا حضنة لزوجي

والعقل ولانفائها في الأخيرة. (وإن اجتمع ذكور وإنث فالأم) مُقدَّمة على الكل للخبر ولاتها زادت على الأب بالولادة المُحققة والأنوثة اللَّائقة بالحضنة (ثم أمهاتها) المُذليات بإنث وإن علون؛ لأنَّهنَّ في معناها (ثم الأب)؛ لآته أشفقٌ مِنِّي يأتي ثم أمهاته، وإن علون (وقيل تُقدَّم عليه الخالة والأخت من الأم) أو هما لإذلائيها بالأم كأمهاتها، ويُردُّ بضعف هذا الإذلاء.

(فرع): في أصل الروضة ما لفظه لبنت المجنون حضنته إذا لم يكن له أبوان ذكره ابن كج انتهى. وظاهره أنَّ المراء بالابوين الأب والأم لا غير فحيثُ تُقدَّم البنت عند عدمهما على الجدات من الجهتين، ولم يرتض الزركشي هذا الظاهر فقال: لا ينبغي التخصيص بالابوين بل سائر الأصول كذلك انتهى. فعليه جميع الأجداد والجدات مُقدَّمون عليها وهو مُختل؛ لأنَّ الأصل في الأصول أنهم أشفقٌ من الفروع ومع ذلك فالأقرب للمنقول التخصيص بالابوين؛ لآته المُتبادر من العبارة المذكورة وهو مُستلزم لتقديمها على سائر الأصول غيرهما، وله وجه أيضًا ولذا جرى غير واحد عليه، ويتفرع عليه ما لو اجتمعت جدة لأم، وأب، وبنت فهل الأب المحجوب بأم الأم حاجب للبنت هنا فتُقدَّم أم الأم، ثم الأب، ثم البنت ولا تُنظر لحجبه كما في الإخوة يحجبون الأم والجدة، وإن حجبا، أو لا فيُقدَّم الأب، ثم البنت، ولا حقَّ لأم الأم لحجبيها بالبنت، وإن حُجبت بالأب لما تقرر أنَّ المحجوب قد يحجب فالحاصل أنَّ الجدة من حيث هي محجوبة بالبنت، والبنت من حيث هي محجوبة بالأب فأيهما المُقدَّم للتنظر فيه مَجال.

(ويُقدَّم الأصل) الذكور والأنثى، وإن علا (على الحاشية) من النسب كأخت وعمَّة لقوة الأصول (فإن فُقد) الأصل مُطلقًا، وثمَّ حواش (فالأصح) أنه يُقدَّم منهم (الأقرب) فالأقرب الذكور والأنثى كالإرث قيل: هذا مُحالِف لما مرَّ من تقديم الخالة على بنت أخ، أو أخت انتهى. ويُجاب بمنع ذلك؛ لأنَّ الخالة تُدلي بالأم المُقدَّمة على الكل فكانت أقرب هنا مِنِّي تُدلي بالمؤخَّر عن كثيرين فإن قلت: يُنافيه ما مرَّ أنَّ العمَّة للأب مُقدَّمة على العمَّة للأم مع أنَّ الأم مُقدَّمة على الأب قلت: هناك استويا في الإذلاء بالأصل فنُظرنا إلى قوة جهة الأب من حيث هي بخلاف ما هنا فإنه في إذلاء بأم وإذلاء بحاشية فإن قلت: يُنافي ذلك تقديم أمهات الأم على أمهات الأب قلت: لا؛ لأنَّ أمهات الأم أمهات حَقِيقَة لِتَحَقُّقِ ولادتهنَّ بخلاف أمهات الأب (ولا) يوجد أقرب كان استوى جمع في القرب كاخ وأخت (فالأنثى) مُقدَّمة؛ لاتها أصبر وأبصر (ولا) يكن من المُستويين قُربًا أنثى كأخوين، أو أختين (فيقرع) بينهما قطعًا للتراع، والخُنتى هنا كالذكر ما لم يدَّع الأنوثة ويحلف. (ولا حضنة) على حرٍّ، أو قُرْب ابتداء ولا دَوامًا (لزوجي) أي: لِمَن فيه رِقٌّ، وإن قلَّ لِتَقْصِصه، وإن أدنَّ سيَّده؛ لاتها

وَمَجْنُونٍ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطُّفْلِ إِلَّا عَمَّهُ وَابْنُ عَمِّهِ وَابْنُ أَخِيهِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ رَضِيْعًا اشْتَرَطَ أَنْ تُرَضَّعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وِلَايَةٌ، وَلَا عَلَى قَرْنٍ لِحُرٍّ غَيْرِ سَيِّدِهِ لَكِنْ لَيْسَ لَهُ تَرْعُهُ مِنْ أَحَدٍ أَبَوَيْهِ الْحُرُّ قَبْلَ التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّهُمَا أَشْفَقُ مِنْهُ مَعَ كَرَاهَةِ التَّفْرِيقِ حِينَئِذٍ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَشْتَرِكُ مَالُكَ بَعْضُهُ، وَقَرِيْبُهُ عَلَى التَّرْتِيبِ السَّابِقِ فِي حَضَانَتِهِ فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى شَيْءٍ فَذَلِكَ وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الْقَاضِي لَهُ حَاضِنَةً عَلَيْهِمَا وَقَدْ تَبَيَّنَتْ لَأُمٍّ قِتَّةٌ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَتْ أُمٌّ وَلَدٍ كَافِرٍ فَلَهَا حَضَانَةٌ وَلِذَلِكَ التَّابِعُ لَهَا فِي الْإِسْلَامِ مَا لَمْ تَزَوِّجْ لِفِرَاقِهَا لِمَنْعِ السَّيِّدِ مِنْ قُرْبَانِهَا مَعَ وَقُورِ شَفَقَتِهَا، وَمَعَ تَزَوُّجِهَا لَا حَقَّ لِلْأَبِ لِكُفْرِهِ (وَمَجْنُونٍ)، وَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ مَا لَمْ يَقِلَّ كِيَوْمٍ فِي سَنَةٍ لِنَقْصِهِ.

(تَنْبِيْهُ): يَنْبَغِي فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي يُجَزُّ فِيهِ الْحَاضِنُ أَنَّ الْحَضَانَةَ لَوْلِيِّهِ، وَلَمْ أَرْ لَهُمْ كَلَامًا فِي الْإِغْمَاءِ وَيُظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُنِيبُ عَنْهُ مَنْ يَحْضُنُهُ لِقُرْبِ زَوَالِهِ غَالِيًا. وَيُحْتَمَلُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي وِلَايَةِ التَّكَاحِ أَنْ يُفْصَلَ بَيْنَ أَنْ يُعْتَادَ قُرْبُ زَوَالِهِ فَالْحَكْمُ كَذَلِكَ وَإِلَّا فَيَتَقَبَّلُ لِمَنْ بَعْدَهُ.

(وَفَاسِقٍ) لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ نَعَمْ، يَكْفِي مُسْتَوْرُ الْعَدَالَةِ كَمَا قَالَه جَمْعٌ لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا أَتَى بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي مُطْلَقَةِ ادَّعَتْ أَهْلِيَّةَ الْحَضَانَةِ، وَأَنْكَرَ الْمُطْلَقُ أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ بَعْدَ الْأَهْلِيَّةِ إِلَّا مَعَ بَيَانِ السَّبَبِ كَالْجَرْحِ وَجُمْعٍ فِي التَّوْشِيحِ وَارْتِضَاءِ الْأَذْرَعِيِّ وَغَيْرِهِ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا بَعْدَ تَسْلِيمِ الْوَلَدِ لَهَا فَتُصَدَّقُ بِبَيِّنَتِهَا، وَالثَّانِي عَلَى مَا قَبْلَ تَسْلِيمِهِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ غَيْرِهِ مَنْ أَرَادَ إِثْبَاتَهَا بِالْحَاكِمِ احْتِجَاجَ لَبِيْنَةٍ بِالْعَدَالَةِ (وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ) لِذَلِكَ بِخِلَافِ الْعَكْسِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ يَلِي الْكَافِرَ (وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطُّفْلِ)، وَإِنْ رَضِيَ زَوْجُهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا لِلْخَبَرِ السَّابِقِ «أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»، وَإِذَا سَقَطَ حَقُّ الْأُمِّ بِذَلِكَ انْتَقَلَ لِأُمِّهَا مَا لَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ وَالْأَبُ بِبَقَائِهِ مَعَ الْأُمِّ، وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ، أَمَّا نَاكِحَةُ أَبِي الطُّفْلِ، وَإِنْ عَلَا فَحَضَانَتُهَا بَاقِيَةٌ أَمَّا الْأَبُ فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا الْجَدُّ فَلَا تَأْمُ الشَّفَقَةُ، وَقَضِيَّتُهُ أَنْ تَزَوِّجَهَا بِأَبِي الْأُمِّ يُبْطِلُ حَقَّهَا وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ وَتَنَاقَضَ فِيهِ كَلَامُ الْأَذْرَعِيِّ وَقَدْ لَا تَسْقُطُ بِالتَّزَوُّجِ لِكَوْنِ الْاسْتِحْقَاقِ بِالْإِجَارَةِ بِأَنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ بِالْفِ، وَحَضَانَةُ الصَّغِيرِ سَنَةً فَلَا يُؤَثَّرُ تَزَوُّجُهَا أَثْنَاءَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَا زَمَ. (إِلَّا) إِنْ تَزَوَّجَتْ مَنْ لَهُ حَقٌّ فِي الْحَضَانَةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَرَضِيَ بِهِ كَأَنْ تَزَوَّجَتْ (عَمَّهُ وَابْنُ عَمِّهِ وَابْنُ أَخِيهِ)، أَوْ أَخْتَهُ لِأُمِّهِ أَخَاهُ لِأَبِيهِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ أَصْحَابُ حَقٍّ فِي الْحَضَانَةِ، وَالشَّفَقَةُ تَحْمِلُهُمْ عَلَى رِعَايَةِ الطُّفْلِ فَيَتَعَاوَنَانِ عَلَى كِفَالَتِهِ بِخِلَافِ الْأَجَنَبِيِّ، وَمَنْ تَمَّ اشْتِرَاطُ أَنْ يَنْصَمَّ لِرِضَاءِ رِضَا الْأَبِ بِخِلَافِ مَنْ لَهُ حَقٌّ يَكْفِي رِضَاءَ وَحْدَهُ. (فَإِنْ كَانَ) الْمَحْضُونُ (رَضِيْعًا اشْتَرَطَ) فِي اسْتِحْقَاقِهِ نَحْوَ أُمِّهِ لِلْحَضَانَةِ إِذَا كَانَتْ ذَاتَ لَبَنِ كَمَا بِأَصْلِهِ خِلَافًا لِمَنْ نَازَعَ فِيهِ (أَنْ تُرَضَّعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ) لِعُسْرِ اسْتِجَارِ مُرَضِّعَةٍ تَتَرَكُّ بَيْتَهَا وَتَنْتَقِلُ إِلَى بَيْتِ الْحَاضِنَةِ مَعَ الْاِغْتِنَاءِ عَنْ ذَلِكَ بَلْبَنِ الْحَاضِنَةِ الَّذِي هُوَ أَمْرٌ مِنْ غَيْرِهِ لِمَزِيدِ شَفَقَتِهَا فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ سَقَطَ حَقُّهَا وَلَهَا إِنْ أَرْضَعَتْهُ أَجْرُهُ الرِّضَاعِ، وَالْحَضَانَةُ وَحَيْثُ يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ فَيَمَنْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَا رَضِيَتْ بِهِ، وَأَمَّا مَا مَرَّ فَيُقْبَلُ

فَإِنْ كَمَلْتَ نَاقِصَةً أَوْ طَلَّقْتَ مَنكُوحَةً حَضَنْتَ، وَإِنْ غَابَتِ الْأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ. وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ

الفصل عن أبي زُرْعَةَ مِمَّا ظَاهَرُهُ يُخَالِفُ ذَلِكَ فِيهِ نَظَرُ ظَاهِرٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا لَبَنٌ فَتَسْتَحِقُّ جَزْمًا وَيُسْتَرَطُّ أَيْضًا سَلَامَةُ الْحَاضِنَةِ مِنْ أَلَمِ مُشْغِلِ كِفَالِجٍ، أَوْ مُؤَثِّرٍ فِي عُسْرِ الْحَرَكَةِ فِي حَقِّ مَنْ يُبَاشِرُهَا بِنَفْسِهِ دُونَ مَنْ يُدَبِّرُ الْأَمْرَ وَيُبَاشِرُهُ غَيْرُهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَمَنْ عَمَى عِنْدَ جَمْعٍ، وَخَالَفَهُمْ آخَرُونَ وَالْأَوَجَهُ الْمَوَافِقُ لِكَلَامِ الرَّافِعِيِّ الْمَذْكُورِ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ آخَرُونَ أَنَّهَا إِذَا احْتَابَتْ لِلْمُبَاشَرَةِ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مَنْ يَنْوِبُ عَنْهَا فِي الْقِيَامِ بِمَصَالِحِهِ أَثَرًا وَإِلَّا فَلَا سِوَاءَ فِي ذَلِكَ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ وَمَنْ تَغْفُلُ كَمَا فِي الشَّافِيِّ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ مُتَعَيِّنٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ، وَمَنْ سَفِهَ أَي: إِنْ صَحِبَهُ حَجَرٌ فِيمَا يَظْهَرُ، وَمَنْ جُذَامٌ وَبَرَصٌ إِنْ خَالَطَتْهُ كَمَا اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ لِمَا يَخْشَى مِنَ الْعَدْوَى وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يورِدُ ذُو عَاهَةٍ عَلَى مُصْحَبٍ»^(١) وَمَعْنَى لَا عَدْوَى أَنَّهَا لَيْسَتْ مُؤَثَّرَةٌ بِذَاتِهَا وَإِنَّمَا يَخْلُقُ اللَّهُ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُخَالَطَةِ كَثِيرًا.

(فَإِنْ كَمَلْتَ نَاقِصَةً) كَأَن عَقَقْتَ أَوْ أَفَاقْتَ، أَوْ أَسَلَمْتَ، أَوْ رَشَدْتَ (أَوْ طَلَّقْتَ مَنكُوحَةً) وَلَوْ رَجَعِيًّا (حَضَنْتَ) حَالًا وَلَوْ فِي الْعِدَّةِ إِنْ رَضِيَ الْمُطَلَّقُ ذُو الْبَيْتِ بِدُخُولِ الْوَلَدِ لَهُ وَذَلِكَ لِزَوَالِ الْمَانِعِ وَمَنْ نَمَّ لَوْ أَسْقَطْتَ الْحَاضِنَةَ حَقَّهَا انْتَقَلَ لِمَنْ يَلِيهَا فَإِذَا رَجَعْتَ عَادَ حَقُّهَا. (فَإِنْ غَابَتِ الْأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ) فَذِ الْحَضَانَةُ (لِلْجَدَّةِ) أُمُّ الْأُمِّ (عَلَى الصَّحِيحِ) كَمَا لَوْ مَاتَتْ، أَوْ جُنَّتْ وَقَضِيَّتْ أَنَّ الْأُمَّ لَا تُجَبِّرُ، وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَلْزَمْهَا نَفَقَتُهُ وَإِلَّا أُجْبِرَتْ، وَمِثْلُهَا كُلُّ أَصْلٍ يَلْزِمُهُ الْإِنْفَاقُ وَمِنْهُ إِذِ الْمُرَادُ بِهِ الْكِفَايَةُ. الْإِخْدَامُ بِنَحْوِ شِرَاءِ خَادِمٍ، أَوْ اسْتِجَارِهِ لِمَنْ يُخَدِّمُ مِثْلَهُ وَلَا يَلْزَمُ الْأُمُّ الْمُسْتَحِقَّةُ لِلْحَضَانَةِ إِذَا لَمْ يَلْزَمْهَا إِنْفَاقُهُ أَنْ تَخْدُمَهُ، وَقَوْلُ الْمَاوَرَدِيِّ إِذَا كَانَ مِثْلُهَا لَا يَخْدُمُ مَرْدُودٌ بِأَنَّ الْإِخْدَامَ مِنْ جُمْلَةِ الْإِنْفَاقِ اللَّازِمِ لِبَاقِيهَا فَلَا يَلْزَمُهَا، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهَا يَخْدُمُ وَلَدَهُ، وَمَنْ اسْتَحَقَّتْ الْحَضَانَةُ فَحَضَنْتْ بِقَصْدِ الرُّجُوعِ وَأَشْهَدَتْ عَلَيْهِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِعَبِيَّةٍ الْمُتَفَقِّقِ أَوْ امْتِنَاعِهِ، وَمَعَ فَقْدِ الْقَاضِي رَجَعَتْ بِأُجْرَتِهَا، وَإِلَّا فَلَا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي التَّفَقُّةِ خِلَافًا لِمَنْ أَطْلَقَ الرُّجُوعَ وَلَمْ يَأْتِ بِعَدَمِهِ.

(تَنْبِيهِ): قَامَ بِكُلِّ مِنَ الْأَقَارِبِ مَانِعٌ مِنَ الْحَضَانَةِ رُجِعَ فِي أَمْرِهَا لِلْقَاضِي الْأَمِينِ فَيَضَعُهُ عِنْدَ الْأَصْلَحِ مِنْهُمْ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ خِلَافًا لِلْمَاوَرَدِيِّ فِي قَوْلِهِ: لَا يَخْتَلَفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ أَزْوَاجَهُمْ إِذَا لَمْ يَمْنَعُوهُمْ يَكُنْ بَاقِيَاتٍ عَلَى حَقِّهِمْ فَإِنْ أَذِنَ الزَّوْجُ وَاحِدَةً فَقَطْ فَهِيَ الْأَحَقُّ، وَإِنْ بَعْدَتْ، أَوْ زَوْجَانِ اثْنَيْنِ قُدِّمَتْ قُرْبَاهُمَا.

(هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ وَالْمُمَيِّزُ) الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَمَرَّ ضَابِطُهُ قُبَيْلَ الْأَذَانِ (إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ) مَعَ أَهْلِيَّتِهِمَا، وَمُقَامِهِمَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ خَيْرٌ إِنْ ظَهَرَ لِلْقَاضِي أَنَّهُ عَارِفٌ بِأَسْبَابِ الْإِخْتِيَارِ وَإِذَا اخْتَارَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٤٣٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٢٢١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (لا يوردن عرض على مصحب).

كان عند مَنْ اختارَ منهما، فإن كان في أحدهما مجنونٌ أو كُفْرٌ أو رِقٌّ أو فسقٌ أو نكحٌ فالحقُّ للآخر، ويُخَيَّرُ بين أُمٍّ وجدٍّ، وكذا أختٌ أو عمٌّ أو أبٌ مع أختٍ أو خالةٍ في الأصح، فإن اختارَ أحدهما ثم الآخرَ حَوْلَ إلیه، فإن اختارَ الأبَ ذَكَرَ لم يَمْنَعُه زيارةُ أمه ويَمْنَعُ أنثى، ولا يَمْنَعُها دخولاً عليهما زائرة، والزيارةُ مَرَّةً في أيامٍ، فإن مَرَضَ فالأُمُّ أولى بتمريضهما فإن رَضِيَ به في بَيْتِهِ، وإلا ففِي بَيْتِهَا،

أحدهما (كان عند مَنْ اختارَ منهما) للخبر الحسن «أنه ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بين أبيه وأُمِّه»^(١) وإنما يدعي الغلامُ المُمَيِّزُ ومثله الغلامَةُ (فإن كان في أحدهما) مانعٌ ومنه (جُنُونٌ، أو كُفْرٌ، أو رِقٌّ أو فسقٌ، أو نكحٌ) مَنْ لا حَقَّ له في الحضائِنِ (فالحقُّ للآخر) لانحصارِ الأمرِ فيه. (ويُخَيَّرُ) المُمَيِّزُ الذي لا أبَ له (بين أُمٍّ)، وإن عَلَتْ (وجدَّ)، وإن عَلَا عند فَقْدِ مَنْ هو أَقْرَبُ منه، أو قيام مانعٍ به لوجودِ الولادة في الكلِّ (وكذا) الحواشي فهم كالجدِّ ومنهم (أخٌ وعمٌّ)، أو ابنُهُ إلا ابنَ عَمٍّ فِي مُسْتَهَاةٍ ولا بنتٌ له ثقة أي: مثلاً والمُرَادُ أَنَّهُ لا يَجِدُ ثِقَةً يُسَلِّمُهَا إِلَيْهَا وحيثُ فلا اعتراضٌ عليهما خلافاً لِمَنْ زعمه فيتخيَّرُ بين أحدهم. والأُمُّ في الأصحِّ كالأبِ بجامعِ العصبية (ولأنه ﷺ خَيَّرَ ابنَ سبعٍ، أو ثمانٍ بين أُمِّه وعمِّه) رواه الشافعي (أو أبٌ مع أختٍ) شقيقة، أو لأمٍّ (أو خالةٍ) حيثُ لا أُمٌّ فيُخَيَّرُ بينهما (في الأصح) فإن فُقِدَ الأبُ أيضًا خَيَّرَ بين الأختِ، أو الخالةِ، وبَقِيَّةِ العصبيةِ على الأوجهِ وظاهرُ كلامهم أن التخييرَ لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين.

(فإن اختارَ أحدهما) أي: الأبوين وَمَنْ أُلْحِقَ بهما (ثم الآخرَ حَوْلَ إلیه)؛ لأنَّه قد يَبْدُو له الأمرُ على خلافِ ظَنِّه نعم، إن ظُنَّ أَنَّ سَبَبَهُ قِلَّةُ عَقْلِهِ فعندَ الأُمِّ، وإن بَلَغَ كما قبلَ التمييزِ (فإن اختارَ الأبَ ذَكَرَ لم يَمْنَعُه زيارةُ أمه) أي: لم يَجْزُ له ذلك وتكليفُها الخُروجَ لزيارته؛ لأنَّه يُؤدِّي للعقوبِ وقَطْعِ الرَّجْمِ (ويَمْنَعُ أنثى) ومثُلُها هنا وفيما يأتي الخُثَى من زيارةِ أُمِّها لِتَأْلَفِ الصَّيَانَةِ. وإفتاء ابنِ الصَّلَاحِ بأنَّ الأُمَّ إذا طلبَتْها أُرْسِلَتْ إليها محمولٌ على معذورةٍ عن الخُروجِ للبنتِ لِنَحْوِ تَخَدُّرٍ، أو مَرَضٍ، أو مَنعٍ نحوِ زوجٍ، ويظهرُ أَنَّ مَحَلَّ الإِزامِ وَلِيَّ البنتِ بخُروجِها للأُمِّ عندَ عُدْرِها بناءً على ما ذَكَرَ حيثُ لا ريبَ في الخُروجِ قوِيَّةً وإلا لم يلزمه.

(ولا يَمْنَعُها) أي: الأبُ والأُمُّ (دخولاً عليهما) أي: الابنِ والبنتِ إلى بَيْتِهِ (زائرة) حيثُ لا خَلْوَةٌ له بها مُحَرَّمَةٌ ولا ريبَ كما هو ظاهرٌ نظيرُ ما يأتي في عكسِهِ دَفْعًا للعقوبِ. (والزيارةُ مَرَّةً في أيامٍ) على العادةِ لا في كلِّ يومٍ ولا تُطِيلُ المُكَنَّتُ (فإن مَرَضَ فالأُمُّ أولى بتمريضهما)؛ لأنَّها أصْبَرُ عليه (فإن رَضِيَ به في بَيْتِهِ) بالشرطَيْنِ المذكورَيْنِ فذاك (وإلا ففِي بَيْتِهَا) فهو المُخَيَّرُ في ذلك نعم، إن أَصْرَتِ الثَّقَلَةُ

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/١٣٥٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/٢٣٥١]، والشافعي في (مسنده/ مع ترتيب السندي) [رقم/١٣٧٧]، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٧/٢٤٩].

وإن اختارها ذكر فعندها ليلاً، وعند الأب نهاراً، ويؤدبه ويسلمه لمكتب أو حرفة، أو أنثى فعندها ليلاً ونهاراً، ويوزرها الأب على العادة، وإن اختارهما أقرع فإن لم يختز فالأُم أولى، وقيل يُقرع. ولو أراد أحدهما سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود، أو سفر ثقلة فالأب أولى

ليبتها امتنعت ولو مرضت الأم فليس للأب منع الولد الذكر والأنثى من عيادتها (ولو اختارها ذكر فعندها) يكون (ليلاً وعند الأب) وإن علا ومثله وصبي وقيم يكون (نهاراً) وهو كالليل للغالب ففي نحو الأتوني الأمر بالعكس نظير ما مر في القسم (يؤدبه) وجوباً بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليها بكل محمود (ويسلمه) وجوباً (المكتب) بفتح الميم مع فتح أو كسر التاء وهو محل التعليم وسماه الشافعي الكتاب كما هو على الألسنة، ولم يُيال أنه جمع كاتب (وحرفة) أي: ذبيهاً. وظاهر كلام الماوردي أنه ليس لأب شريف تعليم ابنه صنعة تزريه؛ لأن عليه رعاية حظه ولا يكفه إلى أمه لعجز النساء عن مثل ذلك، وأجرة ذلك في مال الولد إن وجد وإلا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح في ساكن ببلد، ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها في مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بإقامته عندها فالحضنة للأب رعاية لمصلحته، وإن أضر ذلك بأمه، ويؤخذ منه أن مثل ذلك بالأولى ما لو كان في إقامته عندها ربة قوية (أو) اختارها (أنثى فعندها) تكون (ليلاً ونهاراً). لاستوائهما في حقها إذ الأتيق بها سترها ما أمكن.

(ويوزرها الأب على العادة) ولا يطلبها لما ذكر، وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلاً لما فيه من الريبة ويردّه اشتراطهم في دخوله على الأم وجود مانع خلوة من نحو محرّم أو امرأة ثقة، ولو مات أجنب الأب إلى محل دفنه على الأوجه ولها بعد البلوغ الانفرد عن نحو أبويها إلا إن ثبتت ربة ولو ضعيفة فيما يظهر فلولي نكاحها، وإن رضي أقرب منه ببقائها في محلها فيما يظهر أن يمنعها الانفرد بل يضمها إليه إن كان محرماً وإلا فالأب من يأمنها بموضع لائق. ويلاحظها ويظهر في أمره ثبتت الريبة في انفرده أن لوليه منعه منه كما ذكر، ثم رأيتهم صرحوا به وجوزوا ذلك لكل عصبته وهو شاهد لما قدمته في الأنثى أيضاً (وإن اختارهما أقرع) بينهما إذ لا مرجع (وإن لم يختز) واحد منهما (فالأم أولى)؛ لأنها أشفق واستصحاباً لما كان (وقيل يُقرع) بينهما إذ لا أولوية حيث يد ويد بمنع ذلك. (ولو أراد أحدهما سفر حاجة) غير ثقلة (كان الولد المميز، وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر طال، أو قصر فإن أرادته كل منهما واختلفا مقصداً وطريقاً كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد وللرافعي احتمال فيه (أو) أراد أحدهما (سفر ثقلة فالأب أولى) به، وإن كان هو المسافر ولو كان للأب أب ببلد الأم احتياطاً للنسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الإنفاق نعم، إن صحبته الأم، وإن اختلف مقصدهما، أو لم تصحبته وأتخذ مقصدهما دأماً حقها كما لو عاد

بشروط أمن طريقه والبلد المقصود، قيل ومسافة قصر. ومحارم العصبية في هذا كالأب، وكذا ابن عم لذكر ولا يغطي أنثى، فإن رافقته بنته سلم إليها عليه كفاية رقيقه نفقة، وكسوة وإن كان أعمى زميًا ومُدْبِرًا ومُسْتَوْلِدًا.....

لِمَحَلِّهَا وواضح فيما إذا اختلف مقصدهما وصحبتة أنها تستحقها مدة صُحْبَتِهِ لا غير وإِنَّمَا يَجُوزُ السَّفَرُ بِهِ (بشروط أمن طريقه والبلد) أي: المَحَلُّ (المقصود) إليه فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَخَوْفًا امْتَنَعَ السَّفَرُ بِهِ وَأَفْرَدَ عِنْدَ الْمُقِيمِ، وكذا إن لم يصلح المَحَلُّ الْمُتَنَقِّلُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْمُتَوَلَّى، أو كان وقت شدة حرٍّ، أو برْدٍ عِنْدَ ابْنِ الرَّفْعَةِ، أو كان السَّفَرُ بِهِ بَخْرًا أَخَذًا مِنْ مَنَعِهِمُ السَّفَرَ بِمَالِهِ فِيهِ قِيلَ: بل أولى انتهى. ومَرَّ أَوَاخِرَ الْحَجَرِ مَا يَرُدُّهُ، أو كان به إلى دار الحرب وَإِنْ أَمِنَ كَمَا نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ واعتمده، وليس خوفُ الطَّاعُونَ مَانِعًا، وَإِنْ وُجِدَتْ قَرَائِنُهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ نَظَرًا لِأَصْلِ عَدِمِهِ، والقرائن كثيرًا ما تَتَخَلَّفُ بخلاف تَحَقُّقِهِ لِحَرَمَةِ الدُّخُولِ إِلَى مَحَلِّهِ كَالْخُرُوجِ مِنْهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ مَاسَةٍ (قيل و) شرط كون السَّفَرِ بِقَدْرِ (مسافة قصر)؛ لَأَنَّ الْإِنْتِقَالَ لِمَا دُونَهَا كَالْإِقَامَةِ بِمَحَلَّةٍ أُخْرَى مِنْ بَلَدٍ مُتَّبِعٍ لِسَهُولَةِ مُرَاعَاةِ الْوَلَدِ قِيلَ: وعليه الأكثرون وَرَدَّ بِمَنْعِ سُهُولَةِ رِعَايَةِ مَصَالِحِهِ حِينَئِذٍ وَلَوْ نَازَعْتَهُ فِي قَصْدِ الثَّقَلَةِ حَلَفَ فَإِنْ تَكَلَّفَ حَلَفَتْ وَأَمْسَكَتْهُ (ومحارم العصبية) كالأخ والعَمُّ (في هذا) أي: سَفَرِ الثَّقَلَةِ (كالأب) فَيَقْدَمُونَ عَلَى الْأُمِّ احتياطًا لِلنَّسَبِ أَيْضًا بخلاف محرم لا عُصْبَةٌ لَهُ كَأَبِي أُمٍّ وَخَالٍ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَقَالَ الْمُتَوَلَّى وَأَقْرَبُهُ فِي الرُّوْضَةِ لَكِنْ أَطَالَ الْبُلْقَيْنِي فِي رَدِّهِ أَنَّ الْأَقْرَبَ كَالْأَخِ لَوْ أَرَادَ الثَّقَلَةُ وَهَنَاكَ أَبْعَدُ كَالْعَمِّ كَانَ أَوْلَى (وكذا ابن عم لذكر) فَيَأْخُذُهُ إِذَا أَرَادَ الثَّقَلَةَ لِمَا مَرَّ (ولا يغطي أنثى) مُشْتَهَاءَةً حَذَرًا مِنَ الْخُلُوةِ الْمُحَرَّمَةِ (فإن رافقته بنته) أو نحوها الْمُكَلَّفَةُ الثَّقَّةَ (سَلَّمَ) الْمُحَضَّرُ الَّذِي هُوَ أَنْثَى (إليها) لانتفاء المحذور حِينَئِذٍ وَنَازَعَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ وَأَطَالَ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ.

فصل في مؤنة المالك وتوابعها

(عليه) أي: المالك (كفاية رقيقه) إلا مكاتبًا ولو كتابةً فاسدةً ومُزَوَّجَةً تَجِبُ نَفَقَتُهَا فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ وَجَبَتْ نَفَقَةُ الْمُرْتَدِّ هُنَا لَوْ فُرِضَ تَأْخُرُ قَتْلُهُ بخلاف نظيره في القريبِ قُلْتُ: لَأَنَّ الْمَوْجِبَ هُنَا الْمَلِكُ وَهُوَ مَوْجُودٌ وَتَمَّ مَوَاسَاةُ الْقَرِيبِ، والمُهِذَرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ (نفقة) قَوْنًا وَأَدْمًا بِلا تَقْدِيرٍ (وكسوة) وسائر مؤنّه كماء طهره قولُ الْمُحَشِّي قَوْلُهُ: وَلَوْ سَفَرًا لَيْسَ فِي تَسْخِ الْشَّارِحِ الَّتِي بَأَيْدِينَا فِي الْحَضَرِ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ»^(١) وَقَيْسَ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ (وإن كان) مُسْتَحَقَّ الْمُنْفَعَةِ لِلْغَيْرِ بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ، أو إجارة، أو أبقًا، أو (أعمى زميًا) أكلًا، وإن زادت كفايته على كفاية مثله والواجب أولُ الشَّيْبِ وَالرَّيِّ كَمَا يَأْتِي نَظِيرُ مَا مَرَّ (ومُدْبِرًا ومُسْتَوْلِدًا) لِبَقَاءِ مَلِكِهِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٦٢]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. قلت: حديث.

من غَالِبٍ قوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، وَلَا يَكْفِي سِتْرُ الْعَوْرَةِ. وَشَرٌّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَذْمٍ وَكِسْوَةٍ. وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، فَإِنْ قُفِدَ الْمَالُ أَمَرَهُ

لهما وإنما تجب (من غَالِبٍ) نحو (قوت رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِمْ) إن اختلف نحو قوتهم باختلاف جَمَالِهِمْ وبيسار ساداتهم وإلا اغْتَبِرَ غَالِبُ قوت الْبَلَدِ وعليه حَمَلُوا خبر «فَلْيُطْعِمْنَهُ مِنْ طَعَامِهِ وَلْيُلْبِسْهُ مِنْ لِبَاسِهِ»^(١)، وخبر «وَأُطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ»^(٢)، وَلَا تَنْظَرْ لِمَا يَأْكُلُهُ السَّيِّدُ، أَوْ يَلْبَسُهُ غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بِخَلَاءٍ، أَوْ رِيَاضَةٍ (و) مِنْ غَالِبٍ (كِسْوَتِهِمْ) أَي: الْأَرْقَاءِ كَذَلِكَ لِخَبَرِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (لِلْمَمْلُوكِ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ) قَالَ: وَالْمَعْرُوفُ عِنْدَنَا الْمَعْرُوفُ لِمِثْلِهِ بِبَلَدِهِ (وَلَا يَكْفِي سِتْرُ الْعَوْرَةِ)، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِذْ لَا لَهُ وَتَحْقِيرًا نَعَمْ، إِنْ اغْتَبِدَ وَلَوْ بِلَادِنَا عَلَى الْأَوْجَهِ كَفَى إِذْ لَا تَحْقِيرَ حِينَئِذٍ. (وَيُسَرُّ) لِمَنْ لَمْ يَفْعَلْ الْأَفْضَلَ مِنْ إِبْرَاسِيمَ مَعَهُ لِلْأَكْلِ أَي: حَيْثُ لَا رِبِيَّةَ فِيمَا يَظْهَرُ (أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ) وَلَوْ فَوْقَ اللَّائِقِ بِهِ (مِنْ طَعَامٍ وَأَذْمٍ) لَا سِيَّمًا مَا عَالَجَهُ لِخَبَرِ الشَّيْخَيْنِ «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ فَإِنْ لَمْ يُفْعِذْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً، أَوْ لُقْمَتَيْنِ، أَوْ أَكْلَةً، أَوْ أَكْلَتَيْنِ فَإِنَّهُ وَلِيَّ حَرِّهِ وَعِلَاجِهِ»^(٣) والتعليلُ بما بَعْدَ الْفَاءِ يُرْشِدُ إِلَى حَمَلِهِمْ لِلْأَمْرِ عَلَى التَّنْذِيرِ وَيُسَرُّ أَنْ يَكُونَ مَا يُنَاوِلُهُ لَهُ يَسُدُّ مَسَدًا لَا قَلِيلًا يَهَيِّجُ الشَّهْوَةَ وَلَا يَقْضِي التَّهْمَةَ (و) مِنْ (كِسْوَةٍ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ وَيَظْهَرُ فِي أَمْرَدٍ جَمِيلٍ أَنَّهُ يُسَرُّ أَنْ لَا يَتَنَعَّمَ بِنَحْوِ مَلْبُوسِهِ النَّاعِمِ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى سُوءِ الظَّنِّ بِهِ وَالْوُقُوعِ فِي عِزْضِهِ لَا سِيَّمًا الْيَوْمَ، وَقَدْ فَشَا هَذَا الْفَسَادُ وَغَيْرُهُ.

(وَتَسْقُطُ) كِفَايَةُ الْقَيْنِ (بِمُضِيِّ الزَّمَانِ) كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ بِجَمَاعٍ اعْتِبَارِ الْكِفَايَةِ فِيهِمَا وَمَنْ ثُمَّ لَمْ تَصِرْ دَيْنًا إِلَّا بِمَا مَرَّ ثُمَّ. (وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ) أَوْ يُؤَجِّرُهُ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهَا وَمِنْ إِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ بَعْدَ أَمْرِ الْقَاضِي لَهُ بِالْبَيْعِ، أَوْ الْإِيجَارِ، أَوْ عِنْدَ غَيْبَتِهِ نَظِيرُ مَا مَرَّ ثُمَّ فِيمَا يَتَسَرَّرُ بَيْعُ بَعْضِهِ، أَوْ إِيجَارُهُ شَيْئًا فَشَيْئًا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِيهِ، وَفِي غَيْرِهِ كَالْعَقَارِ يَسْتَدِينُ حَتَّى يَجْتَمِعَ قَدْرُ صَالِحٍ، ثُمَّ يَبِيعُ مَا يَبْقَى بِهِ، أَوْ يُؤَجِّرُهُ وَلَوْ تَعَدَّرَ بَيْعُ الْبَعْضِ، وَإِيجَارُهُ وَتَعَدَّرَتِ الْإِسْتِدَانَةُ بَاغِ الْكُلِّ، أَوْ أَجَرَهُ هَذَا فِي غَيْرِ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ، أَمَّا هُوَ فَيَجِبُ فَعْلُ الْأَخْطِ لَهُ مِنْ بَيْعِ الْقَيْنِ أَوْ إِيجَارَتِهِ، أَوْ بَيْعِ مَالٍ لَهُ آخَرَ، أَوْ الْاِقْتِرَاضِ عَلَى مَعْلَةٍ. (فَإِنْ قُفِدَ الْمَالُ) بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ لِمَالِكِهِ مَالٌ وَلَوْ بِبَلَدِ الْقَاضِي فَقَطْ فِيمَا يَظْهَرُ وَالْمَالِكُ حَاضِرٌ مُمْتَنِعٌ مِنْ إِتْفَاقِهِ (أَمَرَهُ) الْقَاضِي بِإِيجَارِهِ أَي: إِنْ وَفَّى بِمُؤَنَّتِهِ فِيمَا يَظْهَرُ أَوْ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٥٧٠٣]، مسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/١٩٤٥]، وغيرهم من حديث: أَبِي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوُهُ.

(٢) [صحيح] ينظر ما قبله.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٤١٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٦٣]، وغيرهما من حديث: أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ببيعه أو إعتاقه. ويُجبر أُمته على إرضاع ولدها، وكذا غيره إن فَضَلَ عنه، وقَطَعَه قبل خولتين إن لم يَضُرَّهُ، وإرضاعه بعدهما إن لم يَضُرَّها. وللحرة حق في التَّزْوِيجِ، فليس لأحدهما

عنه (ببيعه، أو إعتاقه)، أو نحوهما فإن أبى باعه، أو أجزه عليه فإن لم يجد مشترياً، ولا مُستأجراً اتَّفَقَ عليه من بيت المال أي: قرضاً فيما يظهر أخذاً مما مرَّ في اللَّقِيطِ فإن لم يكن فيه مالٌ، أو منَعَ ناظره تعدياً فعلى مياسير المسلمين، وما اقتضاه كلاهما من أنه مُخَيَّرٌ بين البيع، والإجارة ينبغي حملُه كما هو معلوم من مَحَلِّه على ما إذا استوثَّ مَصْلَحَتُهُما في نَظَرِه والأوجبُ فعلُ الأصلحِ منهما فقولُ جمعٍ يجبُ الإيجارُ أو لا يُحْمَلُ على ما إذا كان أصلحَ هذا كُلُّه في غيرِ المُستولدة، أمَّا هي فيَحْلِيها إن لم يُزَوَّجها ولا أجزها لِتَكْتَسِبَ كِفَايَتِها فإن لم يكن لها كسبٌ، أو لم يَفِ بها ففي بيت المال ثم المياسير.

(تنبيه) قضية كلامهم في المُمْتَنِعِ هنا الذي له مالٌ أن القاضي لا يبيعُ عليه القِرْنَ المُمْتَنِعَ من إنفاقه، وإن رآه أصلحاً وأنه يبيعُ لِكِفَايَتِهِ بَقِيَّةَ أمواله ولو رَقِيقاً مكفياً بكسبه، وهو مُشْكِلٌ لا سِيَّما في الغائبِ المنوطِ التَّصَرُّفُ في ماله بالأصلح، ولو قيل: في الغائبِ يجوزُ لما دُكِرَ دون المُمْتَنِعِ؛ لأنَّ امتناعه من بيعه يَدُلُّ على قوَّةِ الرِّغْبَةِ في إمساكه دون غيره لم يَتَّعِدْ، ثم رأيت كلامهم الآتي في الدَّابَّةِ وهو صريحٌ في أنَّ القاضي لو رأى بيعه أصلحَ باعه سواء المُمْتَنِعُ الذي له مالٌ وغيره ولا فارق بين الدَّابَّةِ والقِرْنَ في ذلك كما صرح به غير واحد.

(ويُجبرُ) إن شاء (أُمته على إرضاع ولدها) ولو من غيره بزناً وغيره؛ لأنَّه يملكُ لَبَنُها وَمَنَافِعَها بخلافِ الزوجة ولو طلبت إرضاعه لم يُجْزَ له مَنَعُها منه؛ لأنَّ فيه تفريقاً بين الوالدةِ وَلَدِها إلا عندَ تَمَتُّعِها بها فيُعْطِيه لغيرها إلى فراغِ تَمَتُّعِها وإلا إذا كان إرضاعها له يَقْدَرُها بحيث تنفِرُ طَباعُه عنها فيما يظهر، وله في الحُرِّ طَلَبُ أَجْرَةِ رَضَاعِها له والتَّبَرُّعُ بها رَضِيَتْ، أو أبَتْ (وكذا غيره) أي: غيرُ ولدها فيَجْبَرُها على إرضاعها أيضاً (إن فَضَلَ) لَبَنُها (عنه) أي: عن ولدها لِكَثْرَتِهِ مثلاً بخلافِ ما إذا لم يُفْضَلْ لقوله تعالى ﴿لَا تَضْكَاءَ وَلَدَةً يُولَدُهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] هذا إن كان وَلَدُها وَلَدَه أو ملكه فإن كان ملك غيره، أو حُرّاً فله أن يُرَضِّعَها مَنْ شاء؛ لأنَّ إرضاعَ هذا قوله أن له أخذَ الأجرة لَعَلَّ هنا سقطاً أي وقال غيره مثلاً وقوله بأن يَخْصَّ ليس موجوداً يُنسخ الشرح التي بأيدينا فليُحَرِّزْ على بعضه أو مالِكِه (و) على (فَطْمِه قبل خولتين إن لم يَضُرَّهُ) أو يَضُرَّها ذلك.

(و) على (إرضاعه بعدهما إن لم يَضُرَّها) أو يَضُرَّها واقتصر في كلٍّ من القَسَمَيْنِ على الأغلبِ فيه فلا يَرُدُّ عليه ما زِدْتُهُ فيهما، وليس لها الاستقلالُ بأحدِ هذين إذ لا حقُّ لها في نفسها (وللحرة) الأُمُّ، ويظهر أن يَلْحَقَ بها مَنْ لها الحضانةُ من أمهاتها وأمهات الأب (حق في التَّزْوِيجِ) كالأب (فليس لأحدهما) أي: الأبوين الحُرَّين، ويظهر أن غيرهما عند فقدهما مِمَّنْ له حَضَانَةٌ مثلُهما في ذلك

فَطُمَهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلَأَحَدُهُمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزَّيَادَةُ. وَلَا يُكَلَّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا وَهِيَ: خَرَايجُ

(نَطُمَهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ) مِنْ غَيْرِ رِضَا الْآخِرِ لِأَنَّهُمَا تَمَامُ مَدَّةِ الرِّضَاعِ نَعَمْ، إِنْ تَنَازَعَا أُجِيبَ طَالِبُ الْأَصْلَحِ لِلوَلَدِ كَالْفُطَمِ عِنْدَ حَمْلِ الْأُمِّ أَوْ مَرَضِهَا، وَلَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهَا فَيَتَعَيَّنْ وَكَلَامُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الْغَالِبِ ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ (وَلَهُمَا) فَطُمَهُ قَبْلَهُمَا (إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ) وَلَمْ يَضُرَّهَا لانتفاء المحذور (وَلَأَحَدُهُمَا) فَطُمَهُ بِغَيْرِ رِضَا الْآخِرِ (بَعْدَ حَوْلَيْنِ) لِمَضِيِّ مَدَّةِ الرِّضَاعِ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِذَلِكَ نَظَرًا لِلْغَالِبِ إِذْ لَوْ قُرِضَ إِضْرَارُ الْفُطَمِ لَهُ لَضَعِيفُ خِلْقَتِهِ أَوْ لَشِدَّةُ حَرِّ، أَوْ بَزْدُ لَزِمِ الْأَبُ بِذَلِكَ أَجْرَةُ الرِّضَاعِ بَعْدَهُمَا حَتَّى يَجْتَزِيَءَ بِالطَّعَامِ، وَتُجْبَرِ الْأُمُّ عَلَى إِزْضَاعِهِ بِالْأَجْرَةِ إِنْ لَمْ يَوْجَدْ غَيْرَهَا كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ (وَلَهُمَا الزَّيَادَةُ) فِي الرِّضَاعِ عَلَى الْحَوْلَيْنِ حَيْثُ لَا ضَرَرَ لَكِنْ أَفْتَى الْحَنَاطِيُّ بِأَنَّهُ يُسْنُ عَدَمُهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ.

(وَلَا يُكَلَّفُ رَقِيقَهُ)، أَوْ بِهَيْمَتِهِ (إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ) أَيُ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكَلَّفَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُ دَوَامَهُ لِلخَيْرِ السَّابِقِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ يُطِيقُهُ يَوْمَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ يَعِجْزُ نَعَمْ، لَهُ أَنْ يُكَلَّفَهُ الْأَعْمَالُ الشَّاقَّةَ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ حَيْثُ لَمْ تَضُرَّهُ بِأَنْ يُخْشَى مِنْهُ مَحْذُورٌ تَيْسُرُ فِيمَا يَظْهَرُ، وَيُحْتَمَلُ الضَّبْطُ بِمَا لَا يُحْتَمَلُ عَادَةً وَإِنْ لَمْ يُخْشَ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَحْذُورُ وَعَلَيْهِ إِرَاحَتُهُ وَقَتٌ قَلِيلَةٌ الصَّغِيرِ، وَفِي غَيْرِ وَقْتِ الاسْتِعْمَالِ بِاعْتِبَارِ عَادَةِ الْبَلَدِ وَظَاهَرٍ عَلَيْهِ وَجُوبُ ذَلِكَ وَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ بِالنَّسْبَةِ لِلدَّوَامِ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ جَوَازِ تَكْلِيفِهِ الْمُشَقِّ لَا عَلَى الدَّوَامِ وَأَفْتَى الْقَاضِي بِأَنَّهُ إِذَا كَلَّفَهُ مَا لَا يُطِيقُهُ بَيْعَ عَلَيْهِ، وَابْنُ الْأَصْلَحِ بِبَيْعِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْكَافِرِ صَيَانَةً لَهُ عَنِ الذَّلِّ وَبِمَا أَفْتَى بِهِ أَيْضًا مِنْ بَيْعِ أُمَةٍ عَلَى مُغْنِيَةٍ تَرَوْمُ حَمْلَهَا عَلَى الْفَسَادِ وَكَيْدِهِ الْأَذْرَعِيُّ بِمَا إِذَا تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِخَلَاصِهِ بِأَنْ لَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ تَكْلِيفِهِ ذَلِكَ إِلَّا بِهِ. (وَتَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ) أَيُ: الْقِرْنُ كَمَا ثَبَتَ عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم بَلْ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ لَهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ يُخَارِجُهُمْ، وَيَتَصَدَّقُ بِجَمِيعِ خَرَاجِهِمْ وَصَحَّ (أَنَّهُ رضي الله عنه أَعْطَى أَبَا طَلِيبةَ لَمَّا حَجَمَهُ صَاعِينَ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمَرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفَّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ).

(بَشَرِطُ) كَوْنِ الْقِرْنِ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَقُدْرَتُهُ عَلَى كَسْبِ مُبَاحٍ، وَقَضْلِهِ عَنْ مُؤَنَّتِهِ إِنْ جُعِلَتْ فِيهِ وَمَا فَضَّلَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ كَالْحُرِّ وَيُشْتَرَطُ (رِضَاهُمَا) فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا إِجْبَارُ الْآخَرِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ كَالْكِتَابَةِ وَمَعَ ذَلِكَ لَا تَلَزُمُ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُؤَدِّي إِلَى الْعَتَقِ فَالزَّمْنَانِهَا مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَعَلَّا تَبْطُلَ فَايْدَتُهَا بِخِلَافِ الْمُخَارَجَةِ لَا تُؤَدِّي لَهُ فَلَمْ يَحْتَاجْ لِلزَّامِيهَا مِنْ جِهَتِهِ وَيُؤَخَّذُ مِنْ كَوْنِهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ صِغَةٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَأَنْ صَرِيحَهَا خَارِجَتُكَ وَمَا اشْتَقَّ مِنْهُ، وَأَنْ كِتَابَتَهَا بِأَذَلَّتْكَ عَنْ كَسْبِكَ بِكَذَا وَنَحْوِهِ وَبَحَثَ أَنَّ لِلْوَلِيِّ مُخَارَجَةَ قِرْنٍ مَحْجُورَةٍ إِذَا رَأَاهُ مَصْلَحَةً وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ فِيهَا تَبَرُّعًا وَإِنْ كَانَتْ بِأَضْعَافٍ قِيَمَتِهِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ اللَّهْمُ إِلَّا إِذَا انْحَصَرَ صَلَاحُهَا فِيهَا وَتَعَدَّرَ بَيْعُهُ نَظِيرُ مَا مَرَّ أَوَاخِرُ الْحَجَرِ مِنْ بَيْعِ مَا لَهُ بَدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ لِلضَّرُورَةِ. (وَهِيَ) أَيُ: الْمُخَارَجَةُ (خَرَاجُ) (مَعْلُومٌ أَيُ: ضَرِبَهُ عَلَيْهِ

يُؤَدِّيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، وَعَلَيْهِ عُلْفٌ دَوَابُّهُ، وَسَقِيَّهَا، فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعِ
أَوْ عُلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عُلْفٍ، وَلَا يَحْلِبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ،
كَقَنَاءٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا.

(يُؤَدِّيهِ) إِلَى سَيِّدِهِ مِنْ كَسْبِهِ (كُلُّ يَوْمٍ، أَوْ أُسْبُوعٍ) أَوْ شَهْرٍ مَثَلًا.

(وَعَلَيْهِ) أَيُّ: مَالِكِ دَوَابٍّ لَمْ يُرَدْ بَيْعُهَا وَلَا ذَبْحُ مَا يَحْلِبُ مِنْهَا (عُلْفٌ) بِالسُّكُونِ كَمَا بَخَطَهُ وَهُوَ
الْفِعْلُ وَبِفَتْحِهَا وَهُوَ الْمَعْلُوفُ (دَوَابُّهُ) الْمُحْتَرَمَةُ، وَإِنْ وَصَلَتْ إِلَى حَدِّ الزَّامَةِ الْمَانِعَةِ مِنَ الِاتِّفَاعِ بِهَا
بُوجُهِ (وَسَقِيَّهَا) وَسَائِرُ مَا يَنْفَعُهَا، وَكَذَا مَا يَخْتَصُّ بِهِ مِنْ نَحْوِ كَلْبٍ مُحْتَرَمٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، ثُمَّ رَأَيْتِ
الْأَذْرَعِيَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ مَعَ زِيَادَةِ فَقَالَ: إِنَّمَا أَنْ يَكْفِيَهُ، أَوْ يَدْفَعَهُ لِمَنْ يُنْفِقُهُ، أَوْ يُزِيلُهُ أَنْتَهَى. وَقَدْ
يُشْكِلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ يُلْزِمُهُ ذَبْحُ شَاتِهِ لِكَلْبِهِ إِذَا اضْطُرَّ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُرَدْ
إِزْسَالُهُ، أَوْ عَلَى مَا قَبْلَ الْاضْطِرَارِ عَلَى أَنَّهُ فِي الْمَجْمُوعِ. نُقِلَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّ الْأَصَحَّ مَنَعُ وَجُوبِ
ذَبْحِهَا لَهُ وَذَلِكَ لِحَرَمَةِ الرُّوحِ هَذَا إِنْ لَمْ تَأْلَفِ الرَّغْيَ وَيَكْفِيهَا وَلَا كَفَى إِزْسَالُهَا لَهُ حَيْثُ لَا مَانِعَ
وَعَلَيْهِ أَوَّلُ الشَّيْخِ وَالرَّيَّ لَا نِهَائِيَّتُهُمَا نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي الْبَعْضِ بَلْ أَوَّلَى فَإِنْ لَمْ يَكْفِهَا الرَّغْيَ لَزِمَهُ التَّكْمِيلُ
(فَإِنْ امْتَنَعَ) مِنْ عُلْفِهَا وَإِزْسَالِهَا وَلَا مَالَ لَهُ آخَرَ أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مَلِكِهِ، أَوْ ذَبْحِ الْمَأْكُولَةِ، أَوْ الْإِجَارِ
صَوْنًا لَهَا عَنِ التَّلَفِّ فَإِنْ أَبَى فَعَلَى الْحَاكِمِ الْأَصْلَحُ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ وَلَهُ مَالٌ (أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى)
مُزِيلِ مَلِكٍ بِنَحْوِ (بَيْعٍ) إِذَا لَمْ يَكُنْ إِجَارَتُهُ، أَوْ يَقِي بِمُؤَنَّتِهِ (أَوْ عُلْفٍ) بِالسُّكُونِ كَمَا بَخَطَهُ أَيْضًا (أَوْ ذَبْحٍ
وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ) بِشَرْطِهِ (أَوْ عُلْفٍ) صِيَانَةً لَهَا عَنِ الْهَلَاكِ فَإِنْ أَبَى فَعَلَى الْحَاكِمِ الْأَصْلَحُ مِنْ ذَلِكَ،
أَوْ بَيْعِ بَعْضِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ كُلُّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، ثُمَّ الْمِيَاسِيرُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ
إِلَّا مَا يَغْصِبُهُ غَصْبُهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ مُبِيحٌ تَيْمُّمٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(وَلَا يَحْلِبُ) مِنَ الْبَهِيمَةِ الْمَأْكُولَةِ وَغَيْرِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (مَا ضَرَّ) هَا وَلَوْ لِقَلَّةِ الْعُلْفِ، أَوْ (وَلَدِهَا)
لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُ وَظَاهِرُ ضَبْطِ الضَّرَرِ بِمَا مَنَعَ مِنْ نُمُوِّ أَمْثَالِهَا، وَضَبْطُهُ فِيهِ بِمَا يَحْفَظُهُ عَنِ الْمَوْتِ
تَوَقَّفَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ وَصَوَّبَ الْأَذْرَعِيُّ الضَّبْطَ بِمَا قَرَّرْتَهُ لِقَوْلِ الْمَاوَزْدِيِّ أَنَّهُ كَوَلَدِ الْأُمَةِ فَلَا يَحْلِبُ مِنْهَا
إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ رِيئِهِ حَتَّى يَسْتَعْنِيَ عَنْهُ بِرَغْيٍ، أَوْ عُلْفٍ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْدِلَ بِهِ عَنْ لَبِنِهَا لِغَيْرِهِ إِلَّا إِنْ
اسْتَمْرَاهُ، وَيُسَنُّ قَصُّ ظُفْرِ الْحَالِبِ وَأَنْ لَا يَسْتَقْصِيَ وَيَجِبُ حَلْبُ مَا ضَرَّهَا بِقَاوِهِ كَجَزِّ نَحْوِ صَوْفٍ،
وَيَحْرُمُ حَلْقُهُ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعْدِيْبٌ، وَكَرَاهَتُهُ فِي كَلَامِ الشَّافِعِيِّ الْمُرَادُ بِهَا التَّحْرِيمُ، وَقَدْ تُحْمَلُ
عَلَى مَا لَا تَعْدِيْبَ فِيهِ إِنْ تَصَوَّرَ.

(وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَنَاءٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا) عَلَى مَالِكِهَا الرَّشِيدِ؛ لِأَنَّهَا تَنْمِيَةٌ لِلْمَالِ وَهِيَ لَا تَجِبُ
نَعَمْ، يُكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَى أَنْ تَخْرَبَ لِغَيْرِ عُدْرِ كَتَرِكِ سَقْيِ زَرْعٍ، وَشَجَرٍ دُونَ تَرْكِ زِرَاعَةِ الْأَرْضِ
وَعَرْسِهَا، وَلَا يُنَافِي مَا هُنَا مِنْ عَدَمِ تَحْرِيمِ إِضَاعَةِ الْمَالِ تَصْرِيحَهُمْ فِي مَوَاضِعَ بِحَرَمَتِهِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ
الْحَرَمَةِ حَيْثُ كَانَ سَبَبُهَا فَعَلًا كِلَاقَاءِ مَالٍ بِبَخَرٍ، وَالْكَرَاهَةُ حَيْثُ كَانَ سَبَبُهَا تَرْكًا كَهَذِهِ الصُّورِ لِمَشَقَّةِ

العمل، أما غير رشيد فيلزم وليه عماره داره وأرضه، وحفظ ثمره وزرعه، وكذا وكيل وناظر وقف، وأما ذو الروح المخترمة فيلزم مالكة رعاية مصالحه، ومنها إبقاء غسل للتخل في الكوارة إن تعين لإغذائها، وعلف دود القز من ورق التوت، وبيع فيه ماله كالبهيمة فإذا استكمل جاز تجفيفه بالشمس، وإن أهلكه ليحصل فائدته كذبح المأكول، ولا تكره عماره لحاجة وإن طالت، والأخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع، وأن فيه الوعيد الشديد محمولة على من فعل ذلك للخيل والتفاخر على الناس وتكره الزيادة عليها أي: لغير حاجة وصح أن الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا الثراب أي: ما لم يقصد بالإففاق في البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم والله أعلم.

تم الجزي الثالث، ويليه الجزء الرابع وأوله «كتاب الجراح»



فهرس

٥	كِتَابُ اللَّقْطَةِ
٨	(فصل) في بيان لَقْطِ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ وَتَعْرِيفُهُمَا
١٦	(فصل) في تَمْلِكِهَا وَغُرْمِهَا وَمَا يَتَّبَعُهُمَا
١٩	(كِتَابُ اللَّقِيطِ)
٢٣	(فصل) في الْحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ وَغَيْرِهِ وَكُفْرِهِمَا بِالتَّبَعِيَّةِ
٢٧	(فصل) في بيان حُرِّيَّةِ اللَّقِيطِ وَرِقِّهِ وَاسْتِلْحَاقِهِ وَتَوَابِعِ لَذَلِكَ
٣١	(كِتَابُ الْجَعَالَةِ)
٣٩	كِتَابُ الْفَرَايِضِ
٤٦	فصل في بيانِ الْفُرُوضِ الَّتِي فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ وَذَوِيهَا
٤٨	فصل في الْحَنْجَبِ
٥١	فصل : في إِزْثِ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِ الْإِبْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا
٥٢	فصل في كَيْفِيَّةِ إِزْثِ الْأَصُولِ
٥٤	فصل في إِزْثِ الْحَوَاشِي
٥٧	فصل في الْإِرْثِ بِالْوَلَاءِ
٥٨	فصل في أَحْكَامِ الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ
٦٠	فصل في مَوَازِيْعِ الْإِرْثِ وَمَا مَعَهَا
٧٠	فصل في أَصُولِ الْمَسَائِلِ وَمَا يَعُولُ مِنْهَا وَتَوَابِعِ لَذَلِكَ
٧٧	(كِتَابُ الْوَصَايَا)
٨٨	فصل في الْوَصِيَّةِ لِغَيْرِ الْوَارِثِ وَحُكْمِ التَّبَرُّعَاتِ فِي الْمَرَضِ
٩٢	فصل في بَيَانِ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ
١٠١	فصل في أَحْكَامِ لَفْظِيَّةِ الْمَوْصَى بِهِ وَلَهُ
١١٣	فصل في أَحْكَامِ مَعْنَوِيَّةِ الْمَوْصَى بِهِ مَعَ بَيَانِ مَا يُفْعَلُ عَنِ الْمَيِّتِ وَمَا يَنْفَعُهُ
١٢٤	فصل في الرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ
١٢٨	(فصل في الإِيصَاءِ)
١٣٩	كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

١٥٨

كِتَابُ [قَسْمِ الْغَنِيمَةِ]

١٦٧ فصل في الغنيمَةِ وما يَتَّبَعُهَا

١٧٤

كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

١٨٣ فصل في بَيَانِ مُسْتَنَدِ الإِعْطَاءِ وَقَدْرِ الْمُعْطَى

١٨٨ فصل في قِسْمَةِ الزَّكَاةِ بَيْنَ الْأَصْنَافِ وَنَقْلِهَا وَمَا يَتَّبَعُهَا

١٩٤ فصل في صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ

١٩٩

كِتَابُ النِّكَاحِ

٢١٧ فصل في الْخِطْبَةِ بِكَسْرِ الْخَاءِ، وَهِيَ التَّمَاسُّ النَّكَاحِ

٢٢٣ فصل في أَرْكَانِ النَّكَاحِ وَتَوَابِعِهَا

٢٣٥ فصل في مَنْ يَعْقِدُ النَّكَاحَ وَمَا يَتَّبَعُهُ

٢٤٥ فصل في مَوَانِعِ وَلَايَةِ النَّكَاحِ

٢٥٦ فصل في الْكِفَاءَةِ

٢٦٤ فصل في تَزْوِيجِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ

٢٧٠ (بَابُ مَا يُحَرِّمُ مِنَ النَّكَاحِ)

٢٨١ فصل في نِكَاحِ مَنْ فِيهَا رِقٌّ وَتَوَابِعُهُ

٢٨٦ فصل في حِلِّ نِكَاحِ الْكَافِرَةِ وَتَوَابِعِهِ

٢٩١ (بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ)

٢٩٨ فصل في أَحْكَامِ زَوَاجَاتِ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ وَهُنَّ زَائِدَاتٌ عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ

٣٠٣ فصل في مُؤْنَةِ الْمُسْلِمَةِ أَوِ الْمُرْتَدَّةِ

٣٠٤ بَابُ الْخِيَارِ فِي النَّكَاحِ وَالْإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا ذُكِرَ تَبَعًا

٣١٤ فصل في الْإِعْفَافِ

٣١٨ فصل

٣٢٣

كِتَابُ الصَّدَاقِ

٣٢٨ فصل في بَيَانِ أَحْكَامِ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ

٣٣٣ فصل في التَّقْوِيزِ

٣٣٦ فصل في بَيَانِ مَهْرِ الْمَثَلِ

٣٤٠ فصل في تَشْطِيرِ الْمَهْرِ وَسُقُوطِهِ

٣٤٧ فصل في الْمُثْعَةِ

٣٤٩ فصل في الْاِخْتِلَافِ فِي الْمَهْرِ وَالتَّحَالُفِ فِيمَا سُمِّيَ مِنْهُ

٣٥٣	فصل في وليمة العرس
٣٦٣	كتاب القسم
٣٧٢	فصل في بعض أحكام الشُّوزِ وسوابقه ولواحقه
٣٧٦	كتاب الخلع
٣٨٨	فصل في الصيغة وما يتعلّق بها
٣٩٥	فصل في الألفاظ المُلزِمة للعوض، وما يتبّعها
٤٠٣	فصل في الاختلاف في الخلع، أو في عوضه
٤٠٧	كتاب الطلاق
٤١٩	فصل في تفويض الطلاق إليها
٤٢١	فصل في بعض شروط الصيغة والمُطلّق
٤٣١	فصل في بيان محلّ الطلاق والولاية عليه
٤٣٥	فصل في تعدّد الطلاق
٤٤٣	فصل في الاستثناء
٤٤٨	فصل
٤٥٢	فصل في بيان الطلاق الشّتيّ والبذعيّ
٤٥٩	فصل في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها
٤٧٠	فصل في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها
٤٨٨	فصل في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق
٤٩١	فصل في أنواع أخرى من التعليق
٤٩٧	كتاب الرجعة
٥٠٦	كتاب الإيلاء
٥١٢	فصل في أحكام الإيلاء من ضرب مُدّة وما يتفرّع عليها
٥١٦	كتاب الظهار
٥١٩	فصل فيما يترتّب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك
٥٢٣	كتاب الكفارة
٥٣٢	كتاب اللّعان
٥٣٧	فصل في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازاً أو وجوباً
٥٣٩	فصل في كَيْفِيّة اللّعان وشروطه وثمراته
٥٤٥	فصل

٥٤٨

كِتَابُ الْعِدَّةِ

٥٥٣ فصل

٥٥٧ فصل في تَدْخُلُ الْعِدَّتَيْنِ

٥٥٨ فصل في حُكْمِ مُعَاشَرَةِ الْمُفَارِقِ لِلْمُعْتَدَةِ

٥٦٠ فصل في الضَّرْبِ الثَّانِي مِنَ الضَّرْبَيْنِ السَّابِقَيْنِ أَوَّلَ الْبَابِ وَهُوَ عِدَّةُ الْوَفَاءِ

٥٦٥ فصل في سُكْنَى الْمُعْتَدَةِ

٥٧٢ بَابُ الْإِسْتِبْرَاءِ

٥٧٩

كِتَابُ الرِّضَاعِ

٥٨٥ فصل في حُكْمِ الرِّضَاعِ الطَّارِئِ عَلَى التَّكَاحِ تَحْرِيمًا وَغُرْمًا

٥٨٨ فصل في الْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ بِالرِّضَاعِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ

٥٩١

كِتَابُ النِّفَقَاتِ

٦٠٢ فصل في مَوْجِبِ الْمُؤْنِ وَمُسْقَطَاتِهَا

٦١١ فصل في حُكْمِ الْإِعْسَارِ بِمُؤْنِ الزَّوْجَةِ

٦١٦ فصل في مُؤْنِ الْأَقَارِبِ

٦٢٢ فصل في الْحِضَانَةِ

٦٣٠ فصل في مُؤْنَةِ الْمَمَالِكِ وَتَوَابِعِهَا

